

(المجزء السادس)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمن الامام الجليل
أبى المودت خليل رحم الله الجميع
انه قريب سميع

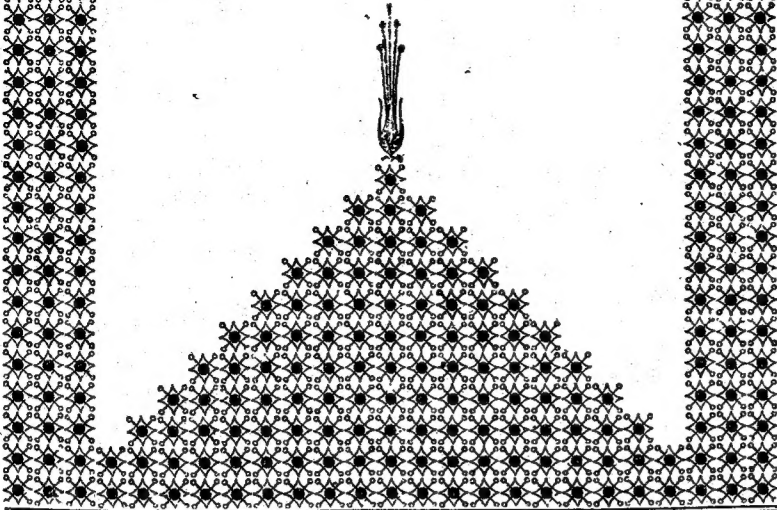
وبها مشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد بن المدنى على كتون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته ما يعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣٠٦

هجريه



(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

* (باب الضمان) *

ابن يونس الاصل في جواز الجمالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فهذه جمالة المال وقال في قضية يعقوب ان ارسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتني به الا ان يحاط بكم فهذا ضمان النفس بعينه اه منه بلفظه قلت وهذا على ان شرع من قبلنا شرع لنا حتى يردنا نسخ وفيه خلاف (شغل ذمة أخرى الخ) قول ز فخرج البيهقي والحوالة قال نو مقتضاه ان الحوالة خرجت بقوله أخرى وفيه نظر اذ لم يشتمل عقدها على اشتغال ذمة بل على اخلاء ذمة المحيل وبرايتها فهي خارجة عن قوله شغل ذمة فتأمل اه وما قاله ظاهر ويشهد له قول ابن يونس مانصه ولان الضمان مأخوذ من الضمن وهو شغل ذمة أخرى بالحق بخلاف الحوالة التي هي مأخوذة من تحوّل الحق اه منه بلفظه وقول ز وضعف بانه ليس في الخدمة ما يفيد اتحاد الشاغل فيه نظير بل فيه ما يفيد وهو جعل الائت واللام في الحق العهد ثم رأيت لتو نحو من هذا وقال ثم وقعت على مثله لصرف فالحمد لله فانظره وما عراه لصرف هو في حاشية ضيق والله أعلم * (تنبيه) قول ابن عرفة في تعريفه التزام دين لا يسقطه لم يظهر في فائدة زيادة قوله لا يسقطه وقال الرضا ع مانصه وقول الشيخ التزام دين ظاهر في كونه تعبير ذمة المترحم وهو جنس عام وقوله لا يسقطه أخرجه الحوالة كما تقدم اه

منه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

* (الضمان) *

قول ابن عرفة لا يسقطه الظاهر أنه لاخراج التزام الدين عن الغير مع براهته (شغل ذمة) خرج عنه الحوالة لان فيها اخلاء ذمة المحيل وبرايتها ولذا خرجت أيضا عن قول ابن عرفة التزام اذ ليس فيها التزام أى تعبير ذمة وقول ز كون الشاغل واحدا الخ لذا قال في الشامل ضمان غير الطلب شغل ذمة أخرى بالحق الأول مع اتحاد الشاغل وقول ز ليس في الخدمة يفيد الخ بل يفيد جعل ال عهدية كما قاله صرف في حاشية ضيق

منه بلفظه وفيه نظر اذ ليس في الحوالة التزام دين الذي فسر هو بأنه تعبير ذممة الملتزم سواء
أريد ذمة الجميل أو الحال عليه فقامله وقال خش أخرج به الحوالة على ما فيه أو يقال
هو لبيان الواقع اه والاحتمال الاول قد علمت ما فيه والثاني بعيد من صنيع ابن
عرفه وغير معهود وقول مثله منه ووجدت في طرقة أنه أخرج به أداء الدين عن الغير وله وجه
لان من دفع الدين عن غيره قد سقط به دين المدفوع له فلم يبق له مطالبة به على المدين وأداء
الدين غير المدهان ولذلك شبهه المصنف به في قوله الآتي كأدائه رفقا اذ الشيء لا يشبهه بنفسه
لكن فيه ان أداء الدين لم يدخل في قوله التزام دين المفسر بأنه تعبير ذمة الملتزم فلا يحتاج الى
اخرجه بما ذكره ولا يجاب عن هذا بأن المراد بالتزام في هذه الصورة ارادة المؤدى أو لانها
سابقة على الاداء بالفعل لاننا نسلم أن ذلك التزام تعبير به ذمته ولذلك اذا استحق من يدرب
الدين ما دفعه لم يبق عليه باعطائه غيره ان لم يكن صرح أو بالتزام الاداء فقامله بانصاف
والظاهر أنه حشو ويحتمل عندي أن يكون اختراجه عن صورة وهي أن يقول شخص رب
الدين ان أبرأت فلانا من دينك فأنا ملتزم لك به من غير رجوع متى عليه فقامله والله أعلم
(مكتاب وما دون) قول مب الكاف للتشبيه في المعطوف عليه وللتتمثيل في المعطوف
الخ فيه نظر لان الكفالة ان وقعت منهم ما باذن فيهما فالكاف فيهما للتتمثيل وان وقعت
بدونه فهي فيهما للتشبيه ولا يستقيم ما ذكره الا يجعلها في الاول بغير اذن وفي الثاني باذن
وهو عمل باليد والظاهر أنه قصد شيئا خفاته العبارة وصوابه الكاف للتشبيه في المعطوف
عليه وفي المعطوف الاول وللتتمثيل في المعطوف الثاني والثالث فقامله اه (وزوجة) قول
مب أحسن من هذا ما تقدم من الفرق بانها في الكفالة مطلوبة الخ تقدم ما في هذا الفرق
مما يقتضي نفي الحسن عنه فضلا عن أن يكون أحسن فراجع (ومريض) ظاهر المصنف
سواء وقعت الجمالة في صلب عقد البيع أم لا وهو ظاهر كلام غيره قال في المدونة ومن
تكفل في مرضه فذلك في ثلثه اه منها بلفظها (تنبيه) قال غ في تكميله عند انصافها
السابق مانصه اللغمي واذا تكفل المريض بعمال في عقد البيع بغير أمر البائع جاز ولا يجوز
بأمره على القول بانها تحمل على الحيسل بعونه لانه لا يدري على أي ذلك باع على النقد أو الى
أجل اه قيل يلزم على هذا أن لا يجوز شراء المريض بدين اه منه بلفظه (وليس للسيد
جبره عليه) قول مب فقول ز وساقه ح كانه المذهب الخ تحريف صواب وقد وقع
في كلام ز أمران آخران لم ينبه عليهما أحدهما انه يؤهم أن موضوع كلام اللغمي اذا
تحمل عن نفسه وليس كذلك ثانيهما ان قوله لانه كاتراعه يؤهم أنه من كلام اللغمي وليس
كذلك وانما هو من كلام عج فانه بعد أن ذكر أن أبا الحسن وابن ناجي لم يعرضا لما اللغمي
قال مانصه ووجه ما ذكره اللغمي أنه يقدر كأن السيد انتزع منه ذلك المال وفيه نظر اذ
قد يرضى العبد بانتزاع المال ولا يرضى بانتزاع ذمته اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله
ظاهر لان انتزاعه ماله لا ضرر عليه فيه والزامه الجمالة مع كون ما يده من المال يفي بما تحمل
به عليه فيه ضرر لاحتمال تلف ذلك المال أو استحقاؤه من يده فتبقى ذمته مشغولة ولهذا
والله أعلم لم يعرج في ضيق على كلام اللغمي ولا أشار اليه بحال وانما قال مانصه وليس

(مكتاب الخ) قول مب في
المعطوف عليه أي وفي المعطوف
الاول وقوله في المعطوف أي الثاني
والثالث (وزوجة) قول مب
أحسن من هذا الخ فيه نظر كما تقدم
(ومريض) ظاهره كغيره وقعت
الجمالة في صلب العقد ام لا
* (تنبيه) قال غ في تكميله
اللغمي واذا تكفل المريض بعمال
في عقد البيع بغير أمر البائع جاز
ولا يجوز بأمره على القول بانها
تحمل على الحيسل لموته لانه لا يدري
على أي ذلك باع على النقد أو الى
أجل اه قيل يلزم على هذا أن
لا يجوز شراء المريض بدين اه
(وليس للسيد الخ) قول مب عن
اللغمي للسيد أن يجبر عبده الخ
أي له أو لغيره خلاف ما يؤهم ز
وقول مب بقدرها الخ قال عج
لانه كاتراعه وفيه نظر اذ قد لا يرضى
العبد بانتزاع ذمته اه وهو ظاهر
لاحتمال تلف ماله فتبقى ذمته
مشغولة ولذلك لم يعرج الأئمة على
ما للغمي بل صرح غ بأنه خلاف

(وعن الميت الخ) قول ز بلا
 خلاف فيه نظر اذا المدا رانما هو على
 كون الميت خلف وفاء أو لا كما في
 ابن يونس وغيره (ان كان مما يجعل)
 ظاهره كغيره انه لا يجوز في المفهوم
 مطلقا وقيده اللغوي بما اذا قصد
 الغريم اسقاط الضمان عن نفسه
 فان قصد منفعة الطالب جاز اه
 ووافق في المعنى قول المصنف في
 القرض الا ان يقوم دليل على أن
 القصد نفع المقرض فقط الخ
 وقول ز كان يضمنه مدة معينة
 الخ وكذا مجهولة كما لابن يونس
 وح وغيرهما بخلاف الرهن لانه
 محل بشرطه الذي هو الحوز فهو شرط
 منافع فتأمل (وعكسه الخ) قول
 ز كاجل مدينك الخ وكذا ضع
 عنه البعض وآخره بالباقي وأنا أضمنه
 على الرابع لما في ابن يونس (في
 الاجل) أي الذي وقع الضمان
 والتأخير اليه بان يكون معسرا
 وقت ضربه الى انقضائه وقول ز
 لانه سلف برهن الخ لوقال بنفع كما
 في المدونة وقوله ولا يكون الرهن
 به الخ مثله في المدونة وقيده ابن
 يونس بما اذا لم يكن الرهن في أصل
 الدين والا كان المرتهن أحق به
 وان كان فاسدا اه وهو تقييد لابد
 منه وقد تقدم لمب و غ عند
 قوله في الرهن وباشترطه في بيع
 فاسد ما يفيد أنه أي التقييد
 المذهب (لابلجميع) قول ز معا
 في البطلان الخ أي في الرهن
 وعليه ينزل ما بعده وقوله كما مر أي
 عند قوله أولم يوسر في الاجل فراجع

لا سيد أن يجبر عبده على الضمان على المشهور اه منه بلفظه وتبعه في الشامل فقال وليس
 للسيد جبرهم عليه على المشهور اه منه بلفظه وابن عريقه ذكر كلام المدونة ثم ذكر كلام
 اللغوي وليس في كلامه ما يدل دلالة ظاهرة على أنه جعله تقييدا وصرح غ في تكميله بأنه
 خلاف فقال بعد نقله كلاما مانصه ظاهره وان كان سيده مال بقدرها خلاف ما للغوي اه
 منه ونقل ابن يونس عن المدونة أظهر في مخالفة ما للغوي ولم يقيدها ابن يونس بشئ والله أعلم
 (وعن الميت المنلس) قول ز دون مفتوح الفاء واللام المشددة فانه يصح الضمان عنه
 بلا خلاف فيه وتطروك كلام الأئمة كالصريح في رده اذا المدا ر على كون الميت خلف وفاء أولم
 يخلفه لا على ما زعمه في ابن يونس مانصه قال عبد الوهاب يجوز الضمان عن الميت خلف
 وفاء أولم يخلف وقال أبو حنيفة لا يجوز الا اذا خلف وقام دليلنا حديث أبي قتادة في الذي
 مات وعليه دين فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه فلما ضمنه أبو قتادة صلى
 عليه ولان كل دين لو كان به وفاء صح ضمانه فيه فانه يصح وان لم يكن به وفاء أصله
 الضمان عن الحق اه منه بلفظه (ان كان مما يجعل) مفهومه ان كان مما لا يجعل لم يجوز
 مطلقا وهو ظاهر كلام ابن يونس وغيره وقال اللغوي مانصه ويفترق الجواب اذا أعطاه
 جعلا لا يتجمله قبل الاجل فان كان الدين عيناً وعرضاً من قرض جاز وان كان من بيع وكان
 قصد الغريم بتجمله منفعة الطالب جاز وان اراد اسقاط الضمان عن نفسه لم يجوز اه منه
 بلفظه ومفهوما كلامه متعارضان فيما اذا أشكل الامر والمتعين العمل بمفهوم أول
 كلامه وهذا الذي قاله لم أره لغيره لكن يوافق في المعنى قول المصنف فيما مر في القرض
 الا ان يقوم دليل على أن القصد نفع المقرض فقط الخ فتأمل وقول ز كان يضمنه مدة
 معينة الخ لمفهوم لقوله معينة وكذا المجهولة كما لابن يونس وح وغيرهما وقوله ولعل
 الفرق ان الرهن أشد الخ الظاهر في الفرق بينهما أن تحديد الرهن بمدة معينة محل بشرطه
 الذي هو الحوز من غير رجوع ليدرا نه لان تحديد مدة معينة دخول على رجوعه ليد
 رانه بعد انقضاء ما فهو شرط مناقض فتأمل والله أعلم (وعكسه ان أيسر لغريمه) ظاهر
 شرح ز أن التأخير وقع بجميع الدين ومثله اذا أسقط عنه بعضه لغريمه وآخره بالباقي
 على الرابع ففي ابن يونس عن ابن المواز مانصه ومن حل دينه فقال له رجل ضع لغريمك
 كذا وكذا أو أنا جميل لك ياقية الى أجل كذا فذلك جائز ولو شاء تجليله فكأنه أسلفه
 وحطه وقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورووه عن مالك واختلفت رواية
 أشهب فيه عن مالك فكرهه وأجازوه وأجازنه أبين لانه اذا أجاز أن يؤخره بحصيل جاز أن
 يحطه ويؤخره اه منه بلفظه (أولم يوسر في الاجل) الظاهر أن مراده بالاجل الاجل
 الذي وقع الضمان والتأخير اليه وهو تقييد أن شرط الجواز كونه معسرا من وقت ضربه
 الى انقضائه وكلام ز فيه متطرقاً أماله (لابلجميع) قول ز في البطلان قبل قيام
 الغرما الخ لا ينزل على ما رتب عليه ولعله سقط من كلامه ذكر الرهن اذ عليه رتب ذلك
 في المدونة لكن في تأخيره لا بعد من الاجل والمسئلتان في المعنى سواء وقول ز لان
 تأخير المؤجل بحصيل أو رهن ممنوع كما مر قريبا عن المدونة أي عند قوله أولم يوسر في

(بدن الخ) قول ز كافي ابن

الحاجب موضوعه غير موضوع
ز فكانه أراد القياس عليه ونصه
فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا
باحضار مثله ان هلك اه ضيح قوله
مطلقا سواء كان مقوما أو مثليا وهو
مقيد بغير التقدين فيصح ضمانهما
ولو عينا على مذهب المدونة لانه انما
تجوز المعاوضة عليه ما عنده على
شرط الخلف اللهم الا بالنسبة للصرف
فهما كالعروض وقوله ان هلك
أى قبل أن يقبضه المشتري وفي
معنى الهلاك الاستحقاق اه
ومسئلة الاستحقاق في المدونة
(لا كتابة) وقيل لا بأس بالحالة فيها
نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم
وخرجه النخعي على قول أشهب
يجوز أن يعطى رجل لسيد العبد
مالا على أن يكتبه وهو لا يدري هل
يناله العتق أم لا ابن عرفة ويرد
التخريج بان المقصود في مسئلة
أشهب محقق الحصول وهو نفس
الكتابة لا المقصود منها وهو العتق
وفي الحالة بالكتابة المقصود منها
العتق وقد لا يحصل فيؤدي الى
غرم المال مجانا اه ومثله في ضيح
عن المازري ابن ناجي واذا فرغنا
على المعروف ووقع ذلك سقطت
الحالة وصحت الكتابة وان كان ذلك
في أصل العقد قاله عيسى اه
(وداين فلانا الخ) قول ز والا كان
غرور الخ يعني ولورادنا أعرفه
وهو ثقة كما نقله ابن سلون عن ابن
الحاج قائلا يخلف هذا القائل
انه ما أراد بقوله ثقة ضمانا ويرأى
قال ابن شاء الله اه

الاجل ونص المدونة وان لم يحصل الاجل فآخره الى أبعده من الاجل بحميل أو رهن لم
يجز لانه سلف بنفع قال غيره ولا يلزم الجبل شيء ولا يكون الرهن به رهنا وان قبض في فلس
الغريم أو موته اه منها بلفظها ونقله غ ولم يقيد بشيء وكذا ز فيما مر لم يقيد بشيء
لكن قال ابن يونس بعد ذكره عن المدونة مثل ما قدمناه عن امانته محمد بن يونس أراه انما
قال ذلك لان الرهن لم يكن في أصل الدين ولو كان في أصل الدين لكان المرث من أحق به من
الغرماء حتى يستوفي حقه وان كان فاسدا اه منه بلفظه وهو تقييد لا بد منه وقد أغفله
مب هنا فلم يقيد اطلاق ز مع أنه قدم عند قوله في الرهن وباشترطه في بيع فاسد ما يقيد
أن التقييد هو المذهب وكذا غ لم ينسب على تقييد كلام المدونة مع أنه قدم في الرهن عند
النص السابق ما يفيد انه المذهب أيضا وما كان ينبغي لهما ذلك والله الموفق (بدن لازم
الخ) قول ز وان أرادوا ضمان المثل فيمنع أيضا كافي ابن الحاجب الخ كانه أراد قياس
الوديعة وما معها على مسئلة ابن الحاجب لان موضوع كلام ابن الحاجب غير موضوعه
ونصه فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا باحضار مثله ان هلك اه ضيح قوله مطلقا سواء كان
مقوما أو مثليا وهو مقيد بغير التقدين فيصح ضمانهما ولو عينا على مذهب المدونة لانه انما
تجوز المعاوضة عليه ما عنده على شرط الخلف اللهم الا بالنسبة للصرف فهما كالعروض
وقوله ان هلك أى قبل أن يقبضه المشتري وفي معنى الهلاك الاستحقاق اه محل الحاجة
منه بلفظه ومسئلة الاستحقاق في المدونة ونصها ولو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة
ولم تلزم وقال غيره تلزمه وهو أدخل المشتري في غرم ماله فعليه الاقل من قيمة السلعة يوم
تستحق أو الثمن الذي أدى الأمان يكون الغريم ملبا حاضرا فبإمرأ ثم قالت ولو عتق البائع
على اشتراطه فسد البيع اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها (لا كتابة) قول ز عن
الشامل لا كتابة على المعروف الخ مقابل المعروف ما نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم من
أنه لا بأس بالحالة بالكتابة قال ابن يونس ولا أعلم في هذا القول رواية انظر ضيح وابن
عرفة وخرج النخعي جواز الحالة بالكتابة على قول أشهب يجوز أن يعطى رجل لسيد العبد
مالا على أن يكتبه وهو لا يدري هل يناله العتق أم لا قال في ضيح ورده المازري بأن من
كاتب عبده على أن اعطاه جيل بالكتابة فقد اعطاه جيل لا بد من قد لا يثبت فلم يصح ذلك وفي
مسئلة أشهب انما دفع اليه مالا على أن يستأنف الكتابة ويرجع حقه في بيع العبد وانتزاع
ماله والخبر عليه فصار هذا كالمعاوضة قال وهذا مما يتطرق فيه لاشكال اه منه بلفظه وقال
ابن عرفة مانصه يرد التخريج بأن المقصود في مسئلة أشهب محقق الحصول وهو نفس
الكتابة لان المقصود منها وهو العتق وفي الحالة بالكتابة المقصود منها العتق وقد لا يحصل
فيؤدي الى غرم المال مجانا اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه ولا يخفى أنه يحصل
ما قاله المازري فتأمله والله أعلم * (فرع) * قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه واذا
فرغنا على قولها ووقع ذلك فان الحالة تسقط وتصح الكتابة وان كان ذلك في أصل العقد
قاله عيسى اه منه بلفظه (وداين فلانا) قول ز والا كان غرور اقول يا يعني ولوراد مع
قوله دايته قوله فهو ثقة وقد ذكر البرزلي في نفسه خلافا و يفهم من كلامه أن المشهور عدم

(وهل يقيد الخ) قول ز والإلم

يلزمه إلا المشبه الخ فيه نظر وقصور
ففي تبصرة اللغمي وإن دأيناه أكثر
من مداينة مثله وكانت مرة بعد مرة
لزمه أولها وسقط ما هو فوق ما يداين
به وإن عامله بأكثر وأخذ فوق
ما يعامل به مثله سقط عن التكفيل
المطالبة بجميع ذلك أه ونقله ابن
عرفة ولم يحك خلافة وقال العبدوسي
في شرح المدونة قال الشيخ فان
دأينه أكثر من مداينة مثله صفقة
واحدة سقط ذلك كله وإن دأينه مرة
بعد أخرى لزمه ما يشبه وسقط
الرائد هكذا نقل الشيخ عن اللغمي
وقال قول اللغمي هذا تفسير
للمذهب لأنه ساقه مساق التفسير
أه على نقل أبي علي (تأويلان)
على قوله قال غيره أي غير مالك
انما يلزمه من ذلك ما كان
يشبه أن يداين بمثله الخ فحمله ابن
يونس وابن رشد واللغمي والمازري
على أنه تفسير وقيل خلاف وقول
مب والثاني نسبة الخ انما قال
ابن عبد السلام مانصه هل هو أي
قول غير مالك تقييد أو خلاف أه
ولم يزد شيئا وكذا نقله في ضيغ
فصاحب الثاني غير معروف مع
انكاره ابن عرفة ولذا قال أبو علي
الواجب الجزم بالاول أه (وله
الرجوع الخ) قيده اللغمي بما
إذا لم يسم قدر معلوما وعليه جرى
ز أولا ثم ذكر أن ظاهر المصنف
الاطلاق أي خلافا لتفصيل اللغمي
ويأتي عن ابن يونس وابن عرفة
ما يدل على خلاف ما قاله اللغمي
وقول ز وأما على القول

الضمان قاله ح ﴿قلت وعليه اقتصر في الطررفيها في ترجمة ضمان ما يداين به الرجل
صاحبه مانصه رأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن رجل أتى إلى رجل فقال أعطني
ذهبا على سلعة ما لي أجل فقال لا أعرفك فقال له رجل آخر هو ثقة أيجوز أن أفلس أو مات
أو غاب أن يؤخذ ذلك القائل فقال لا يجوز ذلك حتى يقول في ضمانني أو أنا ضامن لسلعتك
فانظر ذلك أه منها بلفظها وكذا إذا قال أنا أعرفه وكذا إذا جمع بينهما فقال أنا أعرفه
وهو ثقة كما نقله ابن سلون عن ابن الحاج * (تنبيه) لم يذكروا في الطررفيها وكذا ح ومن
تبعه وقال ابن سلون عن ابن الحاج مانصه يحلف هذا القائل أنه ما أراد بقوله ثقة ضمانا
ويبرأ مما قال إن شاء الله أه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (وهل يقيد بما يعامل به)
قول ز والإلم يلزمه إلا المشبه فقط كما قد يفيد ت الخ كأنه لم يقف على نص في ذلك مع
أنها منصوصة بخلاف ما قال في تبصرة اللغمي مانصه وإن دأينه أكثر من مداينة
مثله وكانت مرة بعد مرة لزمه أولها وسقط ما هو فوق ما يداين به وإن عامله بأكثر وأخذ
فوق ما يعامل به مثله سقط عن التكفيل المطالبة بجميع ذلك أه منها بلفظها ونقله ابن
عرفة وأقره ولم يحك خلافة وقال العبدوسي في شرح المدونة مانصه قال الشيخ فان
دأينه بما لا يشبه فاما أن يكون ذلك مرة أو مرة بعد مرة فان دأينه أكثر من مداينة مثله في
صفقة واحدة سقط ذلك كله وإن دأينه مرة بعد أخرى لزمه ما يشبه ويسقط الرائد هكذا
نقل الشيخ عن اللغمي وقال قول اللغمي هذا تفسير للمذهب لأنه ساقه مساق التفسير
أه منه بلفظه على نقل أبي علي وبذلك كما تعلم ما في كلام ز وما في سكوت تو ومب عنه
والله الموفق (تأويلان) هما على قولهما قال غيره انما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين
بمثله الخ فحمله ابن يونس وابن رشد واللغمي والمازري على أنه تفسير وحمله بعضهم على أنه
خلاف وقول مب والثاني نسبة ابن عبد السلام لغريم ذكر الخ فيه إجماع يظهر لك
بنقل كلام ابن عبد السلام فانه ذكر كلام المدونة وقال عقبه مانصه وللشيخ كلام في
قول غير مالك هذا هل هو تقييد أو خلاف أه منه بالنظر ولم يزد على هذا شيئا وكذا نقله في
ضيغ قالتا ويل الثاني صاحبه غير معروف مع انكار ابن عرفة وجوده فما كان من حق
المصنف أن يسوي بينهما ولهذا قال أبو علي مانصه قول المتن وهل يقيد الواجب أن يقول
يقيد جازما به كما رأيته أه منه بلفظه (وله الرجوع قبل المعادلة) قول ز لأنه التزم
قدر الانهائية الخ هذه العلة اللغمي كما قال واللغمي علل بها على مذهبه من التقييد بما
إذا لم يسم قدر معلوما ز قال بعد مانصه وظاهر المصنف سواء أطلق أو قيد بقدر كناية
وهو كذلك الخ فلا يصلح أن يعلل تلك العلة لأنها فاصدة وكلام ضيغ الذي أشار إليه
هو مانصه ذكر المازري عن بعض أشياخه أنه انما يرجع إذا أطلق وأما إذا قيد فقال عامله
بما لا دينار فلا رجوع له وأنكر غيره هذه التفرقة ورأى أن له الرجوع مطلقا قبل المعاملة
أه منه بلفظه وما عزا له اللغمي هو كذلك في تبصرته ونقله ابن عرفة ولم يتبعه ولكن نقل
من كلام عبد الحق ما يدل على خلافه ويأتي كلامه في القولة بآثر هذه وكلام ابن يونس
أيضا يدل على خلاف ما قاله اللغمي ويأتي لفظه إن شاء الله وقول ز وأما على القول

الثاني الخ فيه نظير بل تطهر له الفائدة على كل من القولين تأمله وقول (٧) ز وظاهر المدونة الخ على ظاهرها يجب

التعويل لوجود العلة وهي توريطة
انظر نصها في ق (ب) بخلاف احلف
الخ قول ز لتزله منزلة المدعي
عليه الخ زاد ابن نونس وقيد بل
ان ذلك كالوعد لا كالهبة فلا يقضى
عليه الا ان يدخله بوعده في شيء اه
وقال ابن عرفة فرق عبد الحق بأنه في
الحالة لم يدخله له في شيء وهما أدخله
في ترك الغريم ورفع طلبه ولان
حلف الطالب هو مستقل به بخلاف
المعاملة ولأنه في الحلف ضمن شيئاً
وجب وفي المعاملة ما لم يجب بعد اه
وهذه العلل كلها تدل على خلاف
تفصيل اللغمي المتقدم آتفاً وقول
ز واذا حلف الخ هذا كله كلام
ابن نونس قال غ في تكميله
وأصله لا يصدق وخالفه اللغمي
اه ونص اللغمي قال الشيخ ولا يرى
لهذا الغارم على أخيه شيئاً لأن بساط
الامر تنزيه أخيه عن محاصمته وأن
لا يحلف له والقول ان له أن يحلفه
وهل يغرم اذ انكل فليس بموضع
لهذا اه وعلى ما لا يصدق فذلك
في الاجنبي أخرى والله أعلم (وبغير
اذنه) قول مب وسببه والله أعلم الخ
قد صرح المتبسط بان ذلك هو السبب
كما نقله هو عنه (كادائه الخ) قول ز
ويلزّم رب الدين الخ زاد ح بعده
ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي
عند قوله وبتسليمه نفسه ان أمره
به وهو نص في عين المسئلة اه أي
أنه نص في أنه لا يلزم رب الحق قبوله
فأحرى المدين وأحرى اذا أياماً
وكلام ابن عرفة المشار له يدل على أن

الثاني فلا تطهر له فائدة الخ فيه نظير بل تطهر له الفائدة على كل من القولين تأمل وقول
ز وظاهر المدونة على نقل الشارح الخ على ظاهرها يجب التعويل عليه لوجود العلة وهي
توريطة انظر نصها في ق والله أعلم (ب) بخلاف احلف وأناضامن به) قال في المدونة
ومن قال لرجل احلف أن الذي تدعيه قبل أخى حق وأنا ناضامن ثم رجع لم يتبعه رجوعه
ولزمه ذلك ان حلف الطالب فان مات كان ذلك في ماله اه منها بلفظها قال ابن نونس
مانصه والفرق أن الذي قال احلف أن الذي تدعيه حق أن المدعي يقول أنا قد ادعيت
أن لي عليك كذا وقد أحل هذا نفسه محل المدعي عليه فكلو قال المدعي عليه احلف وأنا
أعزم لم يكن له رجوع فكذلك هذا والذي قال عامله وأنا ناضامن كقول العامل نفسه عاملي
وأنا أعطيك جيلاً فكما كان لهذا الرجوع لانه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله
محمد بن نونس وقيد بل ان ذلك كالوعد لا كالهبة فلذلك كان له أن يرجع عنه اذ لا يقضى
عليه الا أن يدخله بوعده في شيء اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ففرق
عبد الحق بأنه في الحالة لم يدخله في شيء والاخر أدخله في ترك الغريم ورفع طلبه ولان حلف
الطالب هو مستقل به والمعاملة لا يستقل بها بنفسه ولا تفي في الحلف ضمن شيئاً واجب في
المعاملة ما لم يجب بعد اه منه بلفظه وهذه العلل كلها تدل على أنه لا فرق في مسئلة داين
فلان ابن أن يطلق ويبن أن يسمى خلافاً لتفصيل اللغمي وقول ز واذا حلف وأخذ من
الضامن ولم تقم على المضمون يئنه بالحق الخ هذا كله هو كلام ابن نونس ونقله غ في
تكميله وقال عقمه مانصه وأصله لا يصدق وخالفه اللغمي اه منه بلفظه ونص
اللغمي قال الشيخ ولا يرى لهذا الغريم على أخيه شيئاً لأن بساط الامر تنزيه أخيه عن
محاصمته وان لا يحلف له والقول ان له أن يحلفه وهل يغرم اذ انكل فليس بموضع لهذا
اه منه بلفظه وعلى ما لا يصدق وابن نونس فذلك في الاجنبي أخرى وانظر على ما لللغمي
ما يقال في الاجنبي والله أعلم (وبغير اذنه) قول مب وسببه والله أعلم ما قاله المتبسط
الخ فيه فاق ظاهر لان المتبسط قد صرح بأن ذلك هو السبب فليست ما نقله هو عنه
(كادائه رفقا) قول ز ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين الخ أصله في ح
لكن لم يقتصر عليه بل زاد بعده مانصه ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي عند قوله
وبتسليمه نفسه ان أمره به وهو نص في عين المسئلة اه ومعناه أنه نص في أنه لا يلزم رب
الحق قبوله ويؤخذ منه أنه لا يلزم المدين بالآخرى وعدم لزوم ذلك له ما ان أياماً
ضروري اذ ذلك وكلام ابن عرفة المشار اليه يدل على أن ذلك متفق عليه لانه ساقه مساق
الاحتجاج والاستدلال به ومثل ما لابن عرفة للباقي في المنتقى ونصه زاد ابن الموازي لأن
بأمره الجمل بذلك فيكون كدفع الجمل لانه قد وكله على النيابة عنه فيبراً فاذا أشهد بذلك
لزم الطالب وان أباه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا غندي اذا لم يرد الطالب قبوله
الابتسليم الجمل لانه حق قد لزم الجمل فلطالب أن لا يقبله من غير أهله أن يقبله فيبراً
الجمل كالمالك عليه دين فدفعه عنه أجنبي فان للطالب أن لا يقبله من الاجنبي الا بتوكيل
الغريم وله أن يقبله فيبراً بذلك الغريم اه منه بلفظه (فريد) قول ز وان تعذر رد مغيبه بأثر

ذلك متفق عليه لانه ساقه مساق الاستدلال به وكذا كلام الباقي انظر نصه في الاصل وقول ز لغيبه بأثر الخ صوابه رب بدل بائع

(وهو الاظهر) يمكن أن يكون أشار
به الى ما نقلوه عن ابن رشد من أن
جهل الثمن أو الثمن انما يؤثر الفساد
إذا كان من المتعاقدين معاً إذ محله
أن موجب الفساد انما يؤثر عنده
إذا كان من الجهتين معا فان سلم
هذا سقط بحث غ ومن تبعه (ثم
أنكر) فان استقر غائباً أو أراد المدعي
تحليف الكفيل انه لا يعلم له حقا
على المطلوب فله ذلك فان نكل
حلف الطالب واستحق (أو قال
لمدع الخ) قول مب فغير ظاهر
أى لانه لو كان وعد المازمة شئ
ولو ثبت الدين وقول مب وإذا
أتى به سقط عنه الضمان الخ أى
ولو أتى به عدياً كما يأتي في جملة
الوجه لان هذا منها كما في ابن عرفة
والقول للمضمون له في عدم الاتيان
بالمضمون الآن يأتي الضامن به
الآن قبل الحكم عليه فيبرأ من
المال قلله في المدونة وقول ز
فاقراره في الاولى الى قوله قطعا فيه
نظر فقد حكى ابن رشد الاتفاق على
لزومه بالاقرار وان كان الاتفاق
منقوضا بنقل اللغمي وابن يونس
عن الموازية انه لا يلزمه وان جعله
خلاف ظاهر المدونة وكذا أبو
اسحق فهم المدونة على الاقرار
كالبينة واعتمده ابن ناجي ومنزل
الاقرار اذا نكل المطلوب وحلف
الطالب انظر الاصل وقول ز
جرى العرف الخ صوابه الاقرار
فيما جرى العرف الخ على أن هذا
انما هو اللغمي في مسئلة دأين فلانا
ولزم فيما ثبت وهو معترف بأنه تفصيل
له مخالف للمدونة وغيرها انظر الاصل

الدين الخ صوابه لغية رب الدين الخ تأمله (وهل ان علم بأنه وهو الاظهر) يمكن أن يكون
المصنف أشار بالظاهر الى ما نقله غير واحد عن ابن رشد من أن جهل الثمن أو الثمن انما يؤثر
الفساد إذا كان من المتعاقدين معاً لان من أحدهما فقط فحصل ذلك أن موجب الفساد انما
يؤثر عنده إذا كان من الجهتين معا فهو وان لم يصرح بذلك في هذه المسئلة بمخصوصها
فكلامه يشعر فيها بذلك فان سلم هذا سقط بحث غ ومن تبعه تأمله (أو قال لمدع على منكر)
قول مب وأما التعليل بأنه وعد فغير ظاهر الخ أى لانه لو كان وعد المازمة شئ ولو ثبت
الدين وليس كذلك وقول ز فان أتى به لم يلزم الضامن شئ مع الثبوت الخ ظاهره وان أتى
به عدياً وهو ظاهر كلام المدونة أيضاً قال ابن ناجي في شرحها مانصه ظاهره وان وفي به
عدياً على ما تقتضيه جملة الوجه وبه قال شيخنا أبو مهدي وقال المغربي الاقرب أن لا يبرأ
بذلك الا أن يكون ملماً كما قال فين ادعى على رجل حقا فقال له رجل انابه كفيلاً قال لا شئ
على الكفيل الا أن يثبت الحق بيئته فيكون حجيلاً بذلك فجعله حجيلاً بالمال اه منه بلفظه
قلت فيما قاله أبو الحسن وهو مراده بالمعنى نظروا ن سلمه ابن ناجي لان ما استدلل به من
الجملة بالمال وما استدلل عليه من جملة الوجه لان قوله في المسئلة المستدل بها انابه كفيل
غير معلق على عدم الاتيان وأنا كفيل محمول على المال عند الاطلاق والمسئلة المستدل
بها قد علق ذلك فيها على عدم الاتيان فهي من الجملة بالوجه وقد صرح ابن عرفة بأنها
من الجملة بالوجه ونصه والجملة بالوجه جائزة ولو بوجه منكر فيها من ادعى على رجل حقا
فأنكره فحصل له رجل الى غدا على ان لم يأت به ضمن المال فلم يأت به لم يلزمه شئ حتى يثبت
الحق بيئته وحكمه الزوم احضاره حيث يقدر الطالب عليه اه منه بلفظه واذا سلمنا أنهم من
جملة الوجه تعين ما قاله أبو مهدي من رآه باحضاره عدياً لانه المشهور ومذهب المدونة
فتأمله بانصاف والله أعلم (فرع) قال في المدونة ومن قال لرجل ان لم أوافك بغريمك غدا
فأنا ضامن لما عليه فضى الغدا فدى الجميل أنه واقامه فالبينة عليه والاغرم الا أن يوافيه
الآن قبل الحكم عليه فيبرأ من المال اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وزاد متصلاً
به مانصه وكذلك يقول غيره من الرواة اه منها بلفظها (ان ثبت حقه بيئته) قول ز
ومثل البينة جرى العرف بعدم الاشهاد الخ عبارة مختلة وصوابه ومثل البينة الاقرار فيما
جرى العرف بعدم الخ ومع ذلك فقال تو مانصه هذا القول للغمي وهو مقابل
المشهور الذي اقتصر عليه المصنف فلا ينبغي الحاقه به اه قلت لم يقله اللغمي في هذه
المسئلة انما قاله في مسئلة دأين فلانا فانه لما ذكرها قال عقبها مانصه واختلاف اذا لم يعلم
الا بالاقرار منه فقال ابن القاسم في المدونة ان ثبت ماداً يثبت به لزوم وقال في الديا طبة ان
أقر عند شهود ولم ير المتاع جاز الآن يكون اقراره بعد أن قيم عليه يريد بعد أن قام عليه
الكفيل وقال لا تداينه وهذا أحسن اذا تعد برازاً وما العادة فيه المدائنة من غير بيئته
اه منه بلفظه واللغمي معترف بان ما قاله تفصيل له مخالف للمدونة ولما في الديا طبة
وقد صرح في العتبية في الرسم الا أني بعد هذا بأنه لا يوافق فيه ونصها قال وقال مالك في
رجل قال أشهدكم انه من دأين فلانا فأناجيل بما يوجب به فأنام رجل فقال له ان لي على فلان

حقا ولا يثبت له عليه الا الاقرار من المتحمل به وهو يقول انه عليه حقا وليس لصاحب الحق عليه يثبت قال لا يكون على الجبل غرم شيء مما أقربه المتحمل به الا يثبت تقويم لصاحب الحق على حقه عليه اه قال القاضي رضى الله عنه قوله انه لا يلزمه الجملة بالاقرار من المتحمل به مثله في المدونة ولا اختلاف في ذلك عندى اه محل الحاجة منه بلفظه وقد بحث ابن عرفة في قوله ولا اختلاف ونقله ح وزاد انه مخالف لكلام اللغوى السابق وهو ظاهر لكن ان لم يصح الاتفاق فلا أقل أن يكون مشهورا مع تسليم اللغوى وغيره انه مذهب المدونة فحصل أن في كلام ز نظر من وجوه اختلاف عبارته في كره اياه في غير محله وكونه مع ذلك خلاف المذهب وقدمه بقر على هذا الاخير وأغفل الاولين وغفل مب الجميع والله الموفق (وهل باقراره تأويلان) قول مب وقال بعض شيوخنا التأويلان انما هما في الثانية الخ بهذا جزم أبو على ونصه ونحن لا نذكر الخلاف في الصورة الاولى وانما مرادنا التأويلان في أى صورة منها وقد تبين أنهما في صورة المنكروهى قول المتن أو قال المدع الخ وأما قول المتن لان ادعى على غائب فليست محلا للتأويل وان كان طريقه خلاف اه منه بلفظه ثم قال وقول ح محيد لا على المدونة وأبى الحسن يفهم ذلك منه ما غير صحيح وقد رأيتهما اه منه بلفظه قلت والقول بأنه لا يلزمه ذلك بالاقرار عزاه ابن يونس واللغوى للمواز به وجعله خلاف ظاهر المدونة وكذا أبو اسحق فهم المدونة على أن الاقرار كاليثنية ولم أر من حل كلام الموازية في هذه على التفسير للمدونة ومع تسليم وجوده فهو ضعيف لان ابن رشد حكى الاتفاق على لزومه بالاقرار فقل في رسم الثمرة من سماع عيسى من كتاب الكفالة مانصه فاذا قال الرجل لى على فلان ألف دينار فقال له رجل أنا لك بها كفيل لزم الكفيل غرمها اذا أقربها المطلوب قول واحد اه منه بلفظه والاتفاق منقوض بنقل ابن يونس واللغوى فكما به ابن رشد الاتفاق وان كانت غير مسلمة تفيد ضعف ذلك التأويل على تقدير وجوده ونص كلام ابن يونس ومن قال لى على فلان ألف دينار فقال له رجل أنا بها كفيل فأتى فلان فأنكرها لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك بينة ابن المواز بالاقرار المطلوب الآن ولو كان اقراره بذلك قبل الجملة لزم الكفيل الغرم محمد بن يونس وظاهر اعتلاله في المدونة لو أقتر لزم الجبل الغرم اه محل الحاجة منه بلفظه ونص اللغوى ومن المدونة قال ابن القاسم فممن قال لى على فلان ألف درهم فقال آخر أنا كفيل بها ثم أنكر المدعى عليه لاشئ على الكفيل الآن يقيم بينة على حقه لان الذى عليه الحق قد جحد قال ابن المواز وسواء أقر أو أنكر الآن يكون اقراره قبل الجملة قال الشيخ أما اذا أنكرها فلا مبرر بين ولا شئ على الجبل لانه لم يقصد بالجملة الا أن يكون له مرجع على الغريم وان جحد لم يكن له مرجع وأما ان أقر فان الجملة تلزم وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة لانه رضى بالجملة بمجرد قول الطالب لى عند فلان والتمز الكفالة من الآن قبل قدوم فلان فاذا أقر فلان لزم اه منه بلفظه وقد اعتمد ابن ناجي كلام أبى اسحق ولم يذكر له مقابلا ونصه قوله ومن قال لى على فلان ألف درهم الخ زاد الذى فى الام لان لى عليه الحق محمد قال التونسي فظاهر اعتلاله أنه

(وهل باقراره الخ) قول مب
وقال بعض شيوخنا الخ بهذا جزم
أبو على قائلا وقول ح يفهم
ذلك من المدونة وأبى الحسن غير
صحيح اه

لأنه لم يلزم الخيل الغريم اه محل الحاجة منه بلقطه وبذلك كله تعلم ما في قول وفراقراره في
 الاولى لا يوجب على الضامن شيئا أقطعوا العجب من سكوت تو وكذب عنه مع ما قدمناه
 من قول ابن رشد يلزمه قول واحد والله الموفق * (فرعان * الاول) * اذا فرعنا على المقابل
 فلا اشكال أنه لا يلزم الخيل شيئا اذا نكل المطلوب وحلف الطالب وذلك أحرى وأما على
 المشهور فقل النعمي متصلا بما قد مضى عنه مانصه وكذلك ينبغي أن يكون الجواب اذا جحد
 ونكل عن اليمين وحلف المطلوب أن تثبت الكذالة لأن له المرجع اه منه بلقطه * (الثاني) *
 اذا استمر المدعى عليه غائبا وأراد المدعى تحليف الكفيل انه لا يعلم له حقا على المطلوب فله
 ذلك كما يؤخذ مما في قول كتاب الشفعة من المدونة ونصها ومن تكفل بنفس رجل ولم
 يذكرا عليه جازفات غاب المطلوب قبل للطالب أثبت حذق بينة وخذمه من الكفيل فان
 لم يقم بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه فان نكل
 حلف الطالب واستحق اه منها بلقطها (ورجع بما أذى ولو لم يمتدحها) مقابل لو قولان
 الرجوع بالقيمة وتخيير المطلوب ابن عرفة ولو أذى من تحمل بعرض عليه مثله من عنده ففي
 رجوعه بمنته له أو قيمته ثانيا تخيير المطلوب فيهما ابن رشد عن المشهور ونصها وقوله في
 الواضحة وسماع أبي زيد ولو قضى على الخيل بعرض فاشتره فبيع بمحبي ابن القاسم يرجع
 عليه بالثمن ما بلغ ابن رشد اتفاقا ومعناه ما لم يشتره بأكثر مما يتغير به في البيوع قلت
 ما عزا في الواضحة عزاء الصوفي لاصبغ عن ابن القاسم اه * (فرع) * قال ابن يونس
 مانصه وفي كتاب محمد اذا غاب الغريم فغرم الخيل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر أنه
 دفع لصاحب الحق وأقام بينة على ذلك قال يتظر فان كان الخيل دفع الحق قبل الغريم
 وبعد أن حل الاجل فله الرجعة على الغريم لان دفعه كان لحق ويرجع الغريم بما كان دفع
 على صاحب الحق وان كان الغريم هو الدافع قبل الخيل فلا تبعة للحميل عليه ويرجع
 الخيل على صاحب الحق بما كان دفع اليه وان جهل أمرهما لم يتبع الخيل الا من دفع اليه
 الا أن تكون له بينة أنه الدافع الاول أو بقضاء من السلطان بعد أن يحلف الغريم انه كان
 الدافع قبل فان نكل حلف الخيل وأعزم الغريم فان نكل جميعا لم يكن للحميل على
 الغريم شي اه منه بلقطه ونقل النعمي كلام محمد مختصرا وأسقط منه التقييد بكون
 الخيل دفع بعد حلول الاجل وأسقط اليمين عند جهل حالهما وما كان ينبغي له ذلك ونقل
 ابن عرفة كلام الموازية مختصرا أيضا وأسقط منه قيد الحلول فقط والله أعلم (وجاز صله
 عنه بما جاز للغريم على الاصح) قول مب عن طفي حكي عليها المازري الاتفاق وقوله
 ابن عرفة وان كان الخلاف فيها موجودا الخ كالصريح في أن ابن عرفة لم يذكر فيها خلافا
 وقد سلمه مب وجس وفيه نظر فان ابن عرفة ذكر الخلاف أيضا وزاد عزوالا اقوال
 فانه ذكر أولا مانسبوه له فقال مانصه فلو كان على عين بما يقوم بجائز ويغرم الغريم الاقل
 من الدين أو القيمة المازري اتفاقا وفي تخريج التونسى منعه من منع محمد دفع عرض
 عن ثواب من وهب عرضا به ثواب مع أنه انما يقضى للدافع بالاقل من قيمة العرض الذي

(ولو لم يمتدحها) مقابل لو قولان الرجوع
 بالقيمة وتخيير المطلوب كما في ابن
 عرفة * (فرع) * اذا ثبت دفع
 كل من الغريم والخيل لرب الدين
 فان كان الدافع بعد الاجل أو لا هو
 الخيل فله أن يرجع على الغريم
 وكذا لو دفع محكم والا فلا تبعة له
 الا على من دفع اليه بعد أن يحلف
 الغريم في صورة جهل الحال انه
 الدافع أولا فان نكل حلف الخيل
 وأعزم الغريم فان نكل معا لم يكن
 للحميل على الغريم شي قاله في كتاب
 محمد ونصه ابن يونس وغيره (وجاز
 صله الخ) قول مب عن طفي
 وقوله ابن عرفة الخ يقتضى ان ابن
 عرفة لم يذكر الخلاف مع أنه ذكره
 كما ذكره ابن يونس أيضا واليه أشار
 المصنف بقوله على الاصح وأشار به
 لاقتصار ابن الحاجب عليه ولقول
 ابن زرقون انه المشهور ولقول ابن
 عبد السلام انه الاقرب لنظر الاصل
 والله أعلم قلت وقول مب
 خلافا لتعميم ابن عبد السلام الخ
 العلة التي ذكرها تقتضى التعميم تأمله

دفع وقيمة الموهوب نظراً لأن نسبة الثواب رخصة وفي القياس على الرخص خلاف
 ولأن الغالب في الثواب كونه أكثر من القيمة وهو مجهول والاقول من الوجهين أشد غرراً
 من الأقل من معلوم ومجهول والدين المتحمل به معلوم ثم قال بعد نحو نصف ورقة مانصة
 ابن زرقون في جوازها عن العين بما هو من فوات القيم ولو كان جوازها مثلاً لا يمتثل غير جوازها
 ومنعه مطلقاً ثالثاً الجواز مطلقاً لا مشهور وتخرج التونسى وقولها في الكفالة ولابن
 رشد في آخر رسم القضية من سماع يحيى أن أدى من تحمل بدنا تبرعهم أعر وضوا البلاد
 يتبايع فيه بالدنا تبرعاً جازاً اتفاقاً لا علم بأنه لا يختار إلا من الأقل اه منه بلفظه ولم يعارض
 ابن عرفة بين مال المازرى وابن رشد من الاتفاق وبين مال ابن زرقون لأن ابن زرقون اعتبر
 تخريج التونسى وجعله مقابل المشهور ولم يعتبره ابن رشد والمالزرى ولا سماع اعتراضه إياه
 وأما صاحب ضيغ فلم يعز القول بالمنع لاحد وإنما قال مانصة والمنع مطلقاً لأنه أخرج
 من يده شيئاً لا يدري أباً أخيه بغيره أو ذلك الدين فهو يسع بشئ مجهول اه يحتمل أن يكون
 أشار به إلى تخريج التونسى ويحتمل أن يكون أشار به إلى ما ذكره ابن يونس فان أشار به إلى
 التخريج فلا إشكال والاتفاق ابن رشد والمالزرى غير مسلم لأن كلام ابن يونس بقيدانه
 منصوص ونصه قال بعض الفقه اه لم يذكره في المدونة اختلافاً إذا دفع من الصنف الذى
 على المدين أدنى منه أو أجود من ذلك جائز إذا لا يشك أحد أن أحد الاختيار إذا دفع الأخف
 محمد بن يونس فان كان الدافع دفع على أن ذلك الذى يرجع إليه فكان ذلك بخلاف أن يدفع
 إليه عرضاً أو طعاماً أو دابة غير عن دراهم لاختلاف الأغراض فيه فيصير الحامل أخرج شيئاً
 لا يدري ما يرجع إليه فصار ذلك غرراً فلم يجزه تارة لهذا أو جازة أخرى لأن الدافع كأنه دخل
 على أن يرجع إليه الأقل مما دفع أو على المدفوع عنه وهو الغالب من الناس والله أعلم
 اه منه بلفظه فالمالزرى وابن رشد لم يطلعا على هذا الخلاف ومن حفظ حجة فقول المصنف
 على الأصح واقع في محله ويكون أشار بالأصح لاقتصار ابن الحاجب عليه بقوله وإذا صالح
 للضامن رجوع بالأقل من الدين أو القيمة اه وإلى قول ابن زرقون أنه المشهور وإلى قول ابن
 عبد السلام أنه الأقرب فإنه قال في شرحه كلام ابن الحاجب السابق مانصة تكلم هنا على
 ما إذا أدى عنه ما يخاف جنس الدين وكان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال
 فذكر أن الضامن يرجع على الغريم بأقل من الأجر من الدين أو من قيمة ما دفع هو هذا يدل
 بالالتزام على أن هذا الصلح جائز وإن كان الضامن لا يدري بماذا يرجع هل بثل الدين أو بقيمة
 المصالح به قيسل وإنما جاز ذلك لأن الضمان بابه المعروف والضامن دخل على أنه يأخذ أقل
 الأمرين وهو معلوم عنه فإن دفع له الزائد بعد ذلك فعرف صناعته معه الغريم واختلف
 قوله في المدونة إذا صالح الضامن الغريم بشئ من ذوات الأمثال مخالفاً لجنس الدين فأجازه
 في كتاب الجمالة وهو أقرب لأن الباب معروف ومنعه في كتاب السلم الثاني لأن الضامن
 لا يدري ماذا يرجع به على الغريم والجهالة فيه أكثر من الجهالة في مسئلة المؤلف لمخالفة
 ما وقع به في الصلح لما في ذمة الغريم في الجنس فلا يتأتى فيه الرجوع بالأقل اه منه بلفظه
 فقوله أقرب جار في مسئلتنا بلا إشكال وذلك مأخوذ من كلامه لقوله وهو أقرب لأن

وقول مب بحث ابن عاشر في هذه
الحال الظاهر سقوط بحثه لأن أداء
الدين لا جود أو لا دني غاية أنه
حسن قضاء أو اقتضاء حيث لا مانع
من وضع ونجول ونحوه فتأمل والله
أعلم (أو قيمته) أي يوم الصلح كما في
رسم الاقضية من سماع يحيى عن
ابن القاسم وبه تعلم ما في كلام ز
وغيره وقول ز فأنما يرجع على
المدين بالخمسين الخ أي ولرب
الحق طلب المدين بما بقي في المدونة
ومن تكفل للجماعة حالة فابراة
من خمسين على أن يدفع اليك خمسين
فلا يرجع هو إلا بما أدى هؤلاء أنت
اتباع الغريم بخمسين لأن الله
البراة براءة من الجماعة فقط اه
ووجهه غ في تكفيله بأن
الاسقاط عن الجميل لا يتضمن
استقاطا عن الغريم ولا يستلزمه
بخلاف تأخير الجميل كما يأتي (وإن
برئ الاصيل برئ) أي كلما برئ
الاصيل برئ الجميل وما وقع في
العقوبة والمواز به مما ظاهره يخالف
هذه الكلية فتأمل انظر الاصل
وقول ز وخرجه ابن رشد على
الخلاف المذكور أي في مسألة
الاستحقاق فيه نظر لأن مسألة دفع
الطعام قد صرح فيها في العقوبة عن
ابن القاسم ببراءة الجميل قال ابن
رشد فلم يعذر بالجهالة وهو أصل
مختلف فيه فأتى على القول بأنه
يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن
يجهل مثل هذا أن يحلف أنه
مأبرأ من جملة

الباب معروف أذهبه العطلة موجودة في مسئلة ناس كلامه هو قبيل وبقوله والجهالة
فيه أكثر من الجبهة في مسئلة المصنف وهذا يدل على أن اختياره في هذا أخرى لأنه اختار
الجواز مع اعترافها بكثرة الجهالة فمع أقلية أخرى وهذا كله تعلم جلالة المصنف وما وقع
هنا لطف ومن تبعه والله الموفق وقول مب بحث ابن عاشر في هذه بأن علمها وإرددة في
صلح الغريم نفسه بذلك وقد أجازوه الخ سلم هذا البحث والظاهر عندي سقوطه لأن أداء
المدين نفسه من جنس الدين أعلى أو أدنى لا يخرج عنه كونه قضاء لادينه وعناية ما عنك أنه
حسن قضاء أو حسن اقتضاء وكلاهما جائز بالخلاف حيث لا مانع من حط الضمان
وتزديك أو من وضع ونجول وتنفقت عباراتهم على تسوية ذلك قضاء وأما صلح الضامن بذلك
رب الحق فظاهر في أنه يبيع من رب الحق له وليس بوكيل على المضمون حتى يقول يد الوكيل
كيد موكله لأنه لو كان كذلك مائت له الخيار في أن يدفع للدافع مثل ما دفع أو مثل ما على
الغريم ولا يشك منصف أنه إذا دفع له مثل ما دفع فكأنه أمضاه لفعله عنه وإذا دفع له مثل
ما عليه فهو رد لذلك فحصلت المبايعة في ذلك بين رب الحق والضامن فتأمل به باضاف
(ورجع بالاقبل منه أو قيمته) يعني يوم الصلح لا يوم الرجوع ففي رسم الاقضية من سماع يحيى
من كتاب الجمالة عن ابن القاسم مائنه وان كان غرم عنه عرضا بخلاف العرض الذي كان
تحمل به عنه خير المطلوب فان شاء غرم قيمة العرض الذي غرم عنه يوم أخرجه الجميل وان
شاء غرم مثل العرض الذي كان وجب عليه فقط اه منه بلفظه وسأله ابن رشد ولم يحلف
خلافه وبه تعلم ما في كلام ز وغيره وقول ز وأما ان كان على المدين مائة دينار فصالح
الضامن عن الخمسين الخ سكت عن رجوع رب الحق على المدين بخمسين التي أسقطها عن
الضامن مع أن هذا هو المتوهم وظاهر كلامه أنه لا يرجع عليه وليس كذلك في المدونة
مائنه ومن تكفل للجماعة حالة فابراة من خمسين على أن يدفع اليك خمسين فلا يرجع
هو إلا بما أدى ولك أنت اتباع الغريم بخمسين لأن تلك البراة براءة من الجماعة فقط اه منها
بلفظه قال غ في شرحها مائنه لم يقل في براءة الجميل من بعض الحق أن ذلك ابرأ للغريم
الأن يحلف كما قال في تأخير الجميل أنه تأخير للغريم إلا أن يحلف والفرق بينهما أن التأخير
يتضمن طلب الجميل عنده الأجل المؤخر اليه فكأنه قال للجميل أطلبك عند الأجل وذلك
يستلزم تأخير الغريم والاسقاط عن الجميل لا يتضمن اسقاطا عن الغريم ولا يستلزمه اه
منه بلفظه فتأمل (وان برئ الاصيل برئ) قول ز وخرجه ابن رشد على الخلاف
المذكور أي في مسألة الاستحقاق فيه نظر لأن مسألة دفع الطعام مصرح بها في العقوبة
في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الجمالة سأل عنها قاضي الاسكندرية ابن القاسم
فأجابته بقوله ليس له أن يرجع على الجميل وقد برئ الجميل من الجملة ولا يتقعه ما جهل من
ذلك شيئا ولا يتقعه الحرام الذي دخل فيه ويرجع على صاحبه والجميل برئ قال القاضي
رضي الله عنه انما بطلت عن التحمل بالدينار الجمالة من أجل أن المتحمل له أبرأ منها بما ظن
من جواز فسح الدينار في الشعيير إلى أجل فلم يعذر بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فأتى
على القول بأنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف أنه مأبرأ من جملة

الدينار الا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعر الذي سلمه فيه وهو نحو وما حكى
 ابن حبيب عن أصبغ في الجبل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم فاستحق
 ما أخذ وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله وهو نحو وما حكى ابن حبيب الخ الإشارة
 الى ما في الرواية ويعني أن ما في العتبية عن ابن القاسم وما في الواضحة عن أصبغ
 متفقان في المعنى وان اختلف موضوعهما فلم يخرج ابن رشد أحدهما عن الآخر وانما
 فيه تخريج الخلاف في مسألة العتبية من الخلاف في العذر بالجحالة فتأمل والله أعلم
 * (تنبيه) وقع في العتبية في رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب الجحالة ما ظاهره
 يخالف هذه الكلية وهي كلبا برئ الاصيل برئ الجبل وذلك أن رجلا كان له حقان على
 رجل أحدهما بالجحالة والاخر بدونهما فأتى الدين ولم يتوصل رب الحق من دينه الا بالثلثين
 فطلبه ورثة المدين أن يحلله ففعل فستل عن ذلك مالاً فأجاب بمائته أرى أن يكون
 ما قد وصل اليك بين الحالين جميعاً يعني بالحصص وتختلف بالله ما وضعت الالاميت الخ
 تكون على حقك اه بلفظه فاعترضها ابن رشد بأنه لا يصح أن يسقط الدين عن المحمول
 عنه ويقي على الحامل قال ورأيت لابن دحون انه انما ألزمه العين عن الدين الذي كان له
 بغير جحالة فيختلف انه ما حلله الامن دينه الذي كان بغير جحالة ولو كان كله بجحالة لم يكن له
 تبع على الجبل وهو تأويل تصح به المسئلة فينبغي أن تحمل عليه وان كان بعيداً من لفظها
 اه ورده ابن عرفة بأنه قد قال مالاً مثل هذا فيما اذا كان حقه كله بمحمل واحد ففي
 الموازية قال أشهب عن مالك فيم باع سلعة وأخذ جميعاً لا وكتب عليهم ما يشاء أخذ
 بحقه فأتى الغريم فيبيع له جميعاً ثم كتمه فاستوفى ثلثي حقه ثم سأله الورثة أن يحل المبت
 بما بقي ففعل فقال الجبل لاشئ لك على لانك حللت الذي تحملت لك به قال مالك يحلف بالله
 ما وضع الالاميت وهو على حقه قال ابن المواز فيها شئ وقال في موضع آخر فيها نظروا نقله
 ابن يونس مع ما في العتبية ثم تعقبها فقال انه يتوجه على الجبل الغريم متى كان الحق ثابتاً على
 الغريم واذا سقط عنه أو بعضه سقط عن الجبل وأي فائدة لهذا الاسقاط اذا كان يطلب
 به الجبل وهو اذا غرم ذلك رجع به على الغريم أو على ورثته ان كان ميتاً فائدة اسقاط
 ذلك عن الغريم وتحميله ابن عرفة وأقرب ما تأويل الرواية على وجه يعم رواية الموازية
 والعتبية أنه انما حلل المبت يعني باعتبار طلب الآخرة ان لم يصل لحقه من الجبل لاحتمال
 محضه عن القضاء لان عز الدين بن عبد السلام قال من مات مسديناً أخذت بدينه من
 حسنة فان نفذت فان مات قادر على القضاء أخذ من سيئات رب الدين وطرح عليه
 بقدر حقه وان كان مات عاجزاً عن قضاء لم يطرح عليه من سيئاته ثم رأيت هذا التأويل
 للمازري اه باللفظ مع اختصار يسير قال غ في تكميله عقبه مائته قيل والاعتراض
 لم يزل وارداً انه ان رجع على الجبل بقيت تباعه الجبل عليه في الآخرة أيضاً فائدة في
 تحليله اه منه بلفظه قلت وفي هذا القيل نظروا سلمه غ لان في كلام المازري
 وابن عرفة ما يدفع هذا اليراد لانهم ما علقا برأيه في الآخرة على محضه عن أخذ الحق من
 الجبل فكأنه قال لورثته ان لم أقبض حتى من الجبل فقد أبرأته في الآخرة واذا قدر على

الدينار الا وهو يظن أن الدينار قد
 بطل عن المطلوب بالشعر الذي سلمه
 فيه وهو هذا نحو وما حكى ابن حبيب
 عن أصبغ في الجبل بما على الغريم
 إذا أخذ الذي له الحق من الغريم
 فاستحق ما أخذ وبالله التوفيق اه
 فقوله وهذا نحو وما حكى الخ الإشارة
 الى ما في الرواية يعني ان ما في العتبية
 وما في الواضحة متفقان في المعنى
 وان اختلف موضوعهما فلم يخرج
 ابن رشد أحدهما على الآخر وانما
 فيه تخريج الخلاف في مسألة
 العتبية من الخلاف في العذر
 بالجحالة فتأمل والله أعلم

(ولا يطالب الخ) صوب في الاصل ما ن (١٤) تبع لعم من التقييد بكونه غير مالك ولا بماطل قائلاً والظاهر من ابن شاس

انه عنده تقييد وعليه جل اهل المذهب وأطال بنقل كلامهم انظره قلت وقول مب ذكره في شرح العمل الخ بل هو في نظمه أيضاً ونصه

وصاحب الحق مع الاحضار

غريمه الموسر بالخيار

في ضامن أو من له قد ضمننا

أهم ما طلب منه مكننا

لسكن قال أبو علي في حاشية التحفة

بعد نقول مانصه والقول بالخيار

وأن قال فيه ابن الناطم هو الذي

به عمل القضاة لا بقوة مافي

المختصر بدليل ما رأيت ثم قال والذي

يظهر أنه يعمل بما في المختصر وذلك

لما تر من رجحانه وتضرر الضامن

بييع ماله وقد فعل معروف وذلك

يؤدى الى الزهد في هذا المعروف مع

ان المدين هو أولى ببيع ماله ولان

الضامن يبيع ماله ويرجع فيحتاج

الى شراء مال بما يقبضه من المدين

حين الرجوع عليه وفي ذلك كلفة

وأيضاً فان الذي في ضمان الناس

هو ان الضامن لا يطلب الا عند مجز

صاحب الحق عن الاخذ من مدينه

وعلى هذا هو دخول الناس ولذلك

تجد العامة يستغفرون أخذ

الضامن مع حضور المدين ويسره

والناس انما يؤخذون بما هو

مدخول عليه وأيضاً فان الضامن

ربما يترك الضرر الكندي لانه اذا

قبض أولاً مع يسر المدين وحضوره

فدفع المال قريماً يجد عند الرجوع

المدين قد أعسدم أو مات موسراً

فيحتاج الى اثبات الموت وعدد الورثة وغير ذلك مما هو معلوم مع أنه لم ينتفع بشئ ثم قال والحاصل العمل

أخذ حقه من الجبل وأخذ لم تحصل برأته فاتفق المعلق باتفاء معلق عليه فأورده هذا
القائل غير وارد فأملاه منصفاً والله أعلم (ولا يطالب ان حضر الغريم موسراً) قول ز
غير ملد ولا بماطل تبع فيه عج وهو صواب وقول طفي ان التقييد بما اذ لم يكن ملدا
ذكره ابن الحاجب بقيل التي للقرىض ونسبه ابن شاس لغير ابن القاسم ونصه قال غير ابن
القاسم ولو كان ملداً لما افله اتباع الجبل وكلام الغير هو في المدونة وهو عند ابن شاس
وابن الحاجب والمؤلف خلافاً لابن القاسم وان قال ابن عبد السلام في عده خـ لا فانظر
وجعله صاحب الشامل تقييداً اه فيه نظر من وجهين أحدهما حزمه بأن ابن شاس
والمصنف جمع لا قول الغير خلافاً فان كلام ابن شاس ليس صريحاً ولا ظاهراً فيما عزمه بل
الظاهر منه أنه عنده تقييد ونصه ولو كان غائباً ملداً أو حاضراً ملداً بما يخاف ان قام عليه
المحاصة قال غير ابن القاسم أو ملداً لما افله اتباع الجبل اه منه بل نظره فانظر كيف جمع
قول الغير مع ما قبله مما هو محل اتفاق وأجاب عن ذلك بجواب واحد وهو قوله فله اتباع
الجبل تجده كما قلناه وأما المصنف فان عني في مختصره فلا يخفى عليك ما فيه وان عني في
توضيحه فستقف على ما فيه ثانياً مما انه على تسليم أن ابن شاس والمصنف صرحا بجمع
ذلك خلافاً لابن الحاجب فلا يليق بجملاته ومنه صبه الرد بذلك على عج لان ما فله هو
الذي عليه جل اهل المذهب كابن أبي زمين وابن يونس والتميمي وابن رشد والميتطي وابن
راشد وابن هرون وابن عبد السلام والمصنف في ضيح وصاحب الشامل والبرزلي وابن
ناجي وغيرهم ويتبين لك ذلك بنقل كلامهم أما ابن أبي زمين فقال في منتخبه مانصه لان
الجبل لا يؤخذ بالذي عني المديان اذا كان المديان حاضراً ملداً وانما له أخذ اذا كان المديان
عدياً أو غائباً أو يكون ملداً لما اه محل الحاجة منه بل نظره على نقل ابن الناطم وأما
ابن يونس فانه ساق كلام المدونة على وجه يقتضي أن قول الغير وفاق لا خلاف ونصه ومن
المدونة قال غيره اذا كان الغريم ملداً لما قال مالك أو كان غائباً ملداً في غيبته أو مدياناً
حاضراً يخاف الطالب ان قام عليه المحاصة فله اتباع الجبل اه ثم قال بعده يسر مانصه
قال ابن المواز واذا مات الكفيل عند محل الاجل أو بعده فهو ما يدا بالغيرم فان كان عدماً
أو ملداً أو غائباً أخذ من مال الجبل اه منه بل نظره فانظر كيف أتى بكلام ابن
الموازفة لها مسالماً موافقاً لما قدمه عن المدونة على وجه الوفاق له وأما التميمي
فانه قال بعد ذكره قولي مالك مانصه وللناس اليوم عادة في الجبل انه انما يراد به التوثق وليس
يراد أن يكون غريماً مع الاول وانما يطلب عند عائق يعوق عن أخذ المال من الغريم
فقراً أو ليداً أو غيبة فلا يبرأ اليوم الجبل مع عدم الشرط اه منه بل نظره وكلام ابن رشد
عند مب فلا حاجة لنقله وأما الميتطي في اختصار نه اية لابن هرون مانصه فان أطلق
كاف في تـ بدنة الجبل مع حضوره ويسره قولان كل مالاً بقول يتبع أي ما شاء ثم رجع
فقال انما يتبع الجبل ان كان الغريم معسر أو موسراً أو غائباً أو ملداً لما لوبه القضاء
وبه أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه بوثقة بالحق فلا يرجع اليه الا عند
تعذر الاخذ من الغريم كاللهن اه منه بل نظره وقال ابن عبد السلام على عبارة ابن

الحاجب مانصه وفي عده خلافاً نظر وما ذكر في المدونة القولين الذين ذكرهما المؤلف أولاً
قال باثرهما قال غيره وان كان الغريم ملداً اظالم قال مالك أو كان ملياً غائباً ومديناً حاضراً
يخاف الطالب ان قام عليه الخاصة فلا اتباع الخيل اه منه بلفظه وقال في ضيق مانصه
ابن راشد وهذا لا ينبغي عده خلافاً بل هو جار على المشهور وكذلك ذكره غيره قال اذا فرغنا
على الرواية المشهورة وطلب الغريم فوجد عده عديماً أو غائباً موسراً أو عديماً وحاضراً
مديناً يخاف الطالب ان قام عليه الخاصة أو يكون حاضراً ملداً اظالم اذ طلب الخيل
اه منه بلفظه وقال في الشامل مانصه وعلى المشهور لو وجد الغريم مديناً وخاف
الخصاص لو كان ملداً اذ طلب الخيل اه منه بلفظه وقال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه
قوله وقال غيره الخ ما ذكره هو وفاق لابن القاسم قاله شيخنا حفظه الله تعالى قال المغربي
والغير هو عبد الملك اه محل الحاجة منه بلفظه وقال العوفي في شرحه على المدونة مانصه
زاد ابن يونس في نقله عن المدونة أو ملداً اظالم ولا يتبع الخيل الا في عدم أو غيبة أو بلد من
عليه أو موت ولا شيء عنده أو يستحق أو يتصر ماله عن الحق فيؤخذ الخيل بما بقي اه منه
بلنظرة على نقل أبي علي وقال أبو علي في حاشية التحفة بعد ذكر الخلاف وأن الراجح ما في
المختصر مانصه وهذا كله عند استواء الضامن والمضمون وأما ان كان المدين ملداً مثلاً
فالبداية بالضامن غير أن بعضهم يقول ملداً اظالم أو بعضهم يقول ملداً او العبارة الاولى
للمدونة اه منها بلفظها والله الموفق * (تنبيه) قول العوفي زاد ابن يونس في نقله عن
المدونة الخ كذا وجدته في نقل أبي علي عنه وهو يقتضي أن هذه الزيادة ليست في
التهذيب وليس كذلك بل هي فيه والله أعلم (والقول له في ملأه) قول مب فبان
به أن الراجح خلاف ما عليه المصنف الخ فيه نظر بل الراجح ما عليه المصنف معنى ونقل
أمامه معنى فلانه الجارى على ما تقدم في السلس من أن المشهور والمعمول به جل الغريم على
الملا حتى يثبت العدم ولا بد لوجلهنا على العدم وقبل قول رب الحق انه عديم لم يبق ليقول
مالك المرجوع اليه كبر فائدة لان رب الحق مهم ما طلب أخذ الخيل بحقه في حضور المدين
توصل الى ذلك بدعواه العدم فتأمل وأما فلا فلان ما لا مضاف له هو قول مالك وابن القاسم
واختاره اللخمي وصرح أبو الحسن في شرح الرسالة بأنه المشهور واقتصر عليه صاحب
المعين ونص اللخمي واختلف اذا أطلقت الجملة ولم تقيد بشرط بدنة فقال الطالب للعميل
اغرم لي لان الغريم معسر وقال الخيل هو موسر فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب
ليس على الخيل سبيل حتى يبتدأ المطالب وقال مالك في كتاب محمد يكشف حال الغريم
وقال يحنون في العتبية ان لم يعلم للغريم مال ظاهر غرم الخيل الا أن يكشف لمن تحمل له
مال الغريم والاوّل أحسن ويحمل الغريم على ما كان عليه وهو اليسر حتى يثبت الاخر فقره
اه منه بلفظه ونص المفيد ومن ضمن عن رجل ما لا فليس له تبعه حتى يستبدأ مال
المضمون فان كان له مال قضى دينه من ماله وبرئت ذمة الضامن وان لم يكن له غرم الخيل
اه منه بلفظه وقال بعده بقراب مانصه ثم رجع مالك فقال لا تبعة للطالب على الضامن
حتى لا يوجد للمضمون عنه مال فيثبت ذمة الضامن اه منه بلفظه فقوله ولا فليس له

على ما في المختصر هو المتجنى مع الله
تعالى وهو الذي نعمل به اه والظاهر
حل القول بالخيار على ما اذا لم يحصل
للضامن ضرراً أصلاً ولا تعين العمل
بما في المختصر قطعاً والله أعلم
(والقول له في ملأه) هذا هو الراجح
معنى ونقل أمامه معنى فلانه الموافق
للمذهب المتقدم في قوله وحسب
لشوت عسره ولا بد لوقيل بمقابلته لم
يكن لقول مالك المرجوع اليه فائدة
فتأمل وأما نقله فلانه قول مالك
وابن القاسم واختاره اللخمي وصرح
أبو الحسن في شرح الرسالة بأنه
المشهور واقتصر عليه صاحب
المفيد ابن رشد ووجهه هو أن
الاجماع على أن الدين لم يسقط عن
ذمة الغريم بالكسالة فكان هو الحق
أن يتبع به اه وبه يتبين ما في كلام
مب والله أعلم

ثبعة حتى يستوفي الخ وقوله ثانيا لا تبعه للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون
هو عين مال ابن القاسم في الواضحة ومالك في كتاب محمد ومالك ابن القاسم في رسم البكش
من سماع يحيى من كتاب النكاح كانه له ابن رشد مع أن الذي فيه هو مانصه انه لا شيء على
الحيل حتى لا يوجد للغريم مال اه قال ابن رشد مانصه ووجه رواية يحيى في أن الحيل
محمول على الملاء وان على الطالب اقامة البينة على عدمه هو أن الاجماع على أن الدين لم
يسقط عن ذمة الغريم بالكفالة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر الذي
أدى الدين الذي تحمل به عن الميت إلا أن بردت عليه جلده فاذا لم يسقط الدين عن ذمته
بالكفالة كان هو الحق أن يتبع به وبالله التوفيق اه منه بلفظه من نوازل مضمون من كتاب
الحالة وقال أبو علي مانصه وفي تحقيق المباني المشهور ان القول بدعي الملاء وهو الحيل
ثم قال والمصنف مر على قول ابن القاسم لا اختياره للخمى ولانه موافق للمذهب في أن
الناس محمولون على الملاء اه منه بلفظه قللت بل مر عليه لما ذكر ولا نه قول مالك أيضا
وقد علم أنه لا يعدل عن قول مالك وابن القاسم اذا اجتمع غاياه اولا فصار صاحب المنيعة
عليه ولم يحكم خلافه ولانه الواضح معنى كما سبق وعليه عول في الشامل أيضا ونصه وصدق
في ملاء الغريم إلا أن يقيم الطالب بينة بعدمه لا العكس على الاظهر اه منه بلفظه وتأمل
ذلك مع الانصاف يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (وتقديمه) قول ز واذا اختار مع
عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الخ انظر من قاله وليس بظاهر لان اشتراط
تقديمه حوله لا عليه تأمل وقوله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الاول
دون الثاني الخ في كلامه تناقض لان هذا صريح في أنه لا تخيير في الثاني وقوله أولا وان
اختار مع عدم البراءة تقديمه الخ يفيد أنه مخير وما أفاده أول كلامه هو الظاهر لا ما صرح
به ثانيا (أول يعلم) قول مب وهو خلاف ما نقله ح عن النخعي الخ نحوه لتو وفيه
نظر من وجهين أحدهما أنه لا تظهر غيرة لصحة الجملة مع يسر الغريم عند حلول الاجل
الثاني إلا أن يكون غائبا لا يطالب على مذهبه ان حضر الغريم موبرا ثانيا ما أن ما قاله
مخالف لظاهر قول ابن القاسم في سماع يحيى ولصريح قول مالك في رسم الاقضية من سماع
القرنين من كتاب الجمالة ونصه وسئل عن كان له على رجل ذكر حق الى أجل فأخذ منه
به جيل فلما حل الاجل أخذ غريمه بحقه عليه سنة مستقبلة فقال الحامل لصاحب الحق
قد انفسخت جمالي أخرته عن الاجل الذي تحملتك اليه انفسخت الجمالة فقال لا والله الجمالة
عليه كما هي قيل له يقول له الحيل أنت أهلك حقك وأنظرت سنة حتى أفلس وذهب
ما في يده فقال من تحمل له من يستطيع أن ينظر غريمه عليه الجمالة لو شاء هو قام عليه قال
القاضي رضى الله عنه أصلها في المدونة وقعت ههنا وفي رسم أوله أول عبدا بتاعه فهو
حر من سماع يحيى بعد هذا اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ما في سماع يحيى قال
وسألت عن الرجل يتحمل له الرجل عن غريمه بما له عليه الى أجل فلما حل الاجل لقي
صاحب الحق غريمه فقضاه بعض الحق وأنظره بالبقية الى أجل فلما حل الاجل أراد
صاحب الحق أن يأخذ الحيل بما بقي له على الغريم وقال الحيل للغريم انما كنت تحملت

(وتقديمه) قول ز واذا اختار مع
عدم البراءة تقديمه الخ انظر من
قاله وليس بظاهر لان اشتراط تقديمه
حوله لا عليه وقول ز التخيير
ابتداء في الاول دون الثاني الخ فيه
نظر لما قضته لقوله أولا واذا اختار
مع عدم البراءة تقديمه الخ فتأمل
(أول يعلم الخ) قول ز وقد أعسر
الغريم هو الصواب لانه صريح سماع
أشهب وظاهر سماع يحيى من ابن
القاسم وقد صرح ابن رشد بان
ما في المدونة وسماع أشهب وسماع
يحيى متحدات الموضوع وما في ح
عن النخعي فيه نظر لخالفته لذلك
وأيا فانه لا تظهر غيرة عند ابن
القاسم للجمالة مع حضور الغريم
ويسره عند الاجل الثاني فتأمل

(وان أنكر حلف الخ) قول مب
في التبيين قال ح وهو مشكل الخ
قال صر وأما كور في البيان
بدل ثابتة ساقطة بدون زيادة على
كل حال وهو معنى جلي انظر ابن
عرفة اه ومثله الخ فائلا ان
الصواب اسقاط قوله بكل حال من
القول الاول والظاهر انه في النسخ
الصحيحة كذلك لان ابن عرفة
كذلك نقله اه وبه جزم أبو علي فانه
قال بعد أن قال مانصه واذا ثبت
هذا فقوله والكفالة ثابتة على كل
حال غير صحيح لانهم مع النكول
ساقطة لامع غيره وكذا نسخة
ساقطة على كل حال لان الثبوت
مع الحلف لا غير وقد أشار ح الى
هذا وهذا أمر ظاهر وان ذلك
تعميم من نسخة البيان أو ممن
نقله وحاصل ما فيها لابن القاسم
ان حلف لزم الضمان وسقط التأخير
وان نكل لزمه التأخير وسقطت
الكفالة وغير هذا لا يعول عليه اه
نعم يمكن تأويل قوله والكفالة
ساقطة بكل حال بان معنهما آلهما
للسقوط وان حلف باداء الغريم
ما عليه اذ الجميل جبره عليه وجبر
ربه بقبضه بجاكم كما تقدم وقول
مب لان ابن رشد معترف الخ زاد
طني وقد قال ق لوقال المصنف
وان أنكر فلا كفالة وحلف أنه لم
يسقطها فان نكل لزمه التأخير
ليوافق قول ابن رشد ان علم فانكر
فلا تزمه الكفالة الخ وفيه نظر اذ

الى الاجل فلما حل الاجل لقيت صاحبك فاقضيت بعض حقلك وأظفرت به بما أخيت
فانظارك اياه يبرئني من الجمالة قال لبراءة له حتى يصل الى صاحب الحق حقه ولا يضره
انظاره وانما هو فرق أدخله الطالب على الغريم والجميل فليس احسانه حجة يسقط بها
ما وجب له على الجميل قال القاضي رضي الله عنه هذه المسئلة قد مضى الكلام عليها
مستوفى في رسم الاضية من سماع أشهب فلامعني لاعادته وبالله التوفيق اه منه
بلفظه فكللام ابن رشد صريح في أن ما في المدونة وسماع أشهب وسماع يحيى مقدمات
الموضوع وسماع أشهب صريح في أن الغريم معسر كما قاله عج ومن تبعه وذلك
ظاهر من سماع يحيى لانه سأل هل له أن يأخذ الجميل وذلك يدل على أن الغريم معسر لان
ابن القاسم أخذ بقول مالك المرجوع اليه انه لا يطالب ان حضر الغريم موسرا ولان
ابن القاسم أجاب يحيى ولم يستفصل هل الغريم موسر أو معسر عند حلول الاجل والصحيح
عند أهل الأصول ان ترك الاستفصال في السؤال يتنزل منزلة العموم في المقال فاقاله
عج ومن تبعه هو الصواب لا ما قاله اللخمي وان سلمه ح فتأمله بانصاف والله أعلم
(وان أنكر حلف الطالب انه لم يسقط ولزمه) غ وان أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه
أى وان أنكر الضامن حلف الطالب انه لم يسقط الجمالة ولزم الضامن الضمان ويبيح
الحق حالا اه منه بلفظه وبه شرحه ح لكنه استشكله بأنه لا يوافق ما لابن رشد في
البيان على ما رآه هو في نسخة منه وعلى نقل أبي الحسن وصاحب الذخيرة عنه من
قوله والكفالة ساقطة بكل حال وعلى ما نقله في ضج والشارح عن البيان من قوله
والكفالة ثابتة بكل حال واستشكل أيضا كلام ابن رشد في نفسه بأنه صرح بأن
الاقوال ثلاثة مع أنها ترجع الى اثنين فقط لان الاول عين الثاني أو عين الثالث وانفصل
عن ذلك بان الصواب اسقاط قوله ساقطة بكل حال من القول الاول فائلا مانصه والظاهر
أنه في النسخة الصحيحة كذلك لان ابن عرفة كذلك نقله ح وتعبه طني فقال مانصه وقول
ح لا تقتضاه سقوط الكفالة مع حلقه فيه نظر لان ابن رشد معترف بسقوطها وقد
قال ق قوله وان أنكر حلف انه لم يسقط ولزمه لو قال وان أنكر فلا كفالة وحلف أنه
لم يسقطها فان نكل لزمه التأخير ليوافق قول ابن رشد ان علم فانكر فلا تزمه الكفالة الخ
ثم قال وقوله وقد قيل ان الكفالة ساقطة بكل حال الخ ليس هو الاول لان المراد بسقوطها
بكل حال في الاول أى بقيد الانكار حلف أم لا وهو قول ابن القاسم في المدونة على ما فهمها
ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا بقيد الانكار فعنده ان نفس التأخير مسقط
لها وهو قول الغير فاقرق القولان ونص المدونة فنقل بعض كلامها الا في وقال متصلا
به فانت ترى قول الغير يسقط الجمالة غير مقيد بالانكار بل مطلعا ولو علم وسكت أو لم يعلم
حتى حل الاجل بخلاف قول ابن القاسم فقد اوضح لك الحق وبان لك بين القولين فرق
وان كان ابن رشد أقرى بهم ما في قسم الانكار ولا يضرنا ذلك لانه أشار الى ما في المدونة اه
منه بلفظه ونقله ق كله بلفظه و مب بالمعنى مختصرا وسلمه ونقله جس كله بلفظه
وقال عقبه مانصه وجعل ابن عرفة موضوع الاقوال اذا أنكر الضامن خلاف ما قرره

طفي الاقوال الثلاثة ثم انظر ما وجه ما قاله ق تعالى ان رشد على ما نقله عنه من أن
الضامن اذا علم بتأخير المضمون فأنكر كانت الجمالة ساقطة ولو حلف رب الدين أنه ما أخر
الغريم مسقطا للكفالة فأنى لم أفهم وجهه اه منه بلفظه ١ قلت ما قاله ح سبقه
اليه صر في حواشي ضيغ ونصه ثم الحق أن قوله ثابتة ليس على ما ينبغي والشيخ تبع
فيه ابن عبد السلام والمذكور في البيان بدل ثابتة ساقطة بدون زيادة على كل حال وهو
معنى جلى انظر ابن عرفة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد حرم أبو علي بجملة ما قاله ح
فانه قال بعد انقال مانصه واذا ثبت هذا فقوله والكفالة ثابتة على كل حال غير صحيح لانها
مع النكول ساقطة لامع غيره وكذا انسخة ساقطة على كل حال لان الثبوت مع الحلف
لا غير وقد أشار ح الى هذا وهذا امر ظاهر وأن ذلك تخفيف من نسخة البيان أو بمن
نقله وحاصل ما في ابن القاسم ان حلف لزم الضمان وسقط التأخير وان نكل لزمه
التأخير وسقطت الكفالة وغير هذا لا يقول عليه اه منه بلفظه ١ قلت وفيما قاله
طفي نظرم من وجوه أحدها تسليم ما نقله عن ق من اصلاحه لكلام المصنف مع أنه
يناقض بعضه بعضا لان قوله بلا جملة يقتضى أنه بمجرد الانكار سقطت الكفالة من غير
توقف على شئ آخر وهذا هو مختار طفي وقوله حلف أنه لم يسقطها يقتضى أنها لم تسقط
بمجرد الانكار بل يتوقف سقوطها على الحلف وهذا عين الناقض بالبدية وهذا تعلم
ما في كلام جس فانه انما يتوقف في وجه السقوط فقط وهو يدل على أن الكلام صحيح
في نفسه وليس كذلك ثانيا قوله ان ابن رشد مدعى بترفع سقوطها فيه أنه ليس في كلام
ابن رشد تصريح بذلك الابهة الزيادة التي هي محل الاشكال وموضوع النزاع فهذه
مصادرة ثالثا قوله وهو قول ابن القاسم في المدونة على ما فهمها ابن رشد الخ فيه أنه
يتحاشى أبو الوليد عن ذلك لان كلام المدونة لا يقبل ذلك وكلامها حجة عليه لانه ونصها ولو
أخر الغريم كان تأخير الكفيل ثم الكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من اعدام الغريم فان لم
يرض خيرا الطالب فاما أبرأ الجميل من حالته ويصح التأخير والالم يكن له ذلك الا برضا
الجميل وان سكت الجميل وقد علم بذلك لزمته الجمالة وان لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف
الطالب ما أخره ليبر أو ثبت الجمالة قال غيره اذا كان الغريم مليا فأخره تأخيرا ينال
سقطت الجمالة وان أخره ولا شئ عنده فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه اه منها
بلفظها فقوله وان لم يرض هو نفس الانكار وقوله اخير الطالب فاما أبرأ الجميل من
حالته صر في أن الجمالة لم تسقط بالانكار وعدم الرضا اذ لو سقطت بذلك لم يتوقف
سقوطها على ابرائه لانه تحصيل الحاصل فكيف يفهمها أبو الوليد بن رشد على ما نسبته اليه
وليكون كلامها صريحا في أنها لا تسقط بمجرد الانكار قال ابن يونس عقب قولها والالم
يكن له ذلك الا برضا الجميل مانصه قال ابن المواز قيل لاشبه فان أبي الجميل قال ذلك له
ويقال لصاحب الحق ان أسقطت الجمالة صح تأخير الغريم والاحلف انك لم ترد اسقاطها
وتطلب دينك من الجميل حالا اه منه بلفظه فظاهره أنه أي بما لاشبه تفسيره
وقد حرم بذلك أبو الحسن واستدل على ذلك بكلام ابن القاسم نفسه لقوله فيها وان لم

ليس في كلام ابن رشد تصريح بذلك الابهة الزيادة التي هي محل
الاشكال والنزاع فهذه مصادرة
وأما قوله ان علم فأنكر فلا تلزمه الخ
فتأويله قريب أى لا تلزمهم مع بقاء
التأخير كما يدل عليه ما فرعه عليه بعده
متصلا به وأيضا فانقله من اصلاح
ق بعضه يناقض بعضا لان قوله
فلا جملة يقتضى سقوطها بمجرد
الانكار وقوله وحلف الخ يقتضى
أنها لا تسقط الا بالحلف وقول
طفي ليس هو الاول الخ غير صحيح
وقوله وهو قول ابن القاسم في المدونة
الخ يتحاشى ابن رشد عن فهم ذلك
منها لان كلامها صريح في عدم
سقوطها بمجرد الانكار لقوله فان
لم يرض أى الجميل خيرا الطالب فاما
ابراء الجميل فهو حجة على طفي
لانه تأمله والحاصل ان ما قاله طفي
لم يتضح به حق ولا تبين به بين
القولين فرق وان موضوع الاقوال
الثلاثة في كلام ابن رشد هو الانكار
وكلامه صريح في ذلك وكذا كلام
ابن عرفة وان مذهب ابن القاسم
فيه أن الجمالة لا تسقط بمجرد الانكار
انظر الاصل والله أعلم وقول مب
فلا وجه لتأويله يعنى قوله ولعله
مبنى على ضعف الخ على انه لا يصح
البناء المذكور للاتفاق على انه اذا
لم يحل الدين على الغريم فلا مطالبة
على الجميل

يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب الخ ونصه قوله حلف الطالب ما أخره
 الخ الشيخ فنه يؤخذ أن ابن القاسم يقول يحلف الطالب للحمية ل أنه لم يرد اسقاط
 الجملة كما قال أشهب لان احتمال الاسقاط انما هو من نفس التأخير اه بلفظه
 على نقل أبي علي وفهمه اللغوي على الخلاف ونصه واذا حمل الدين واخر الطالب
 الغريم شهرا كان تأخير اللعميل عند ابن القاسم وليس باسقاط للكفالة ولم ير للكفيل
 عليه في ذلك عينا وقال محمد يحلف انه لم يرد اسقاط الكفالة وقال غيره اذا أخر
 الغريم وهو موسر تأخير ابنا سقطت الكفالة وان كان معسر لم تسقط ولا حجة
 للكفيل في التأخير والاول أصوب لان للطالب حقة على رجلين ولا يكون اسقاط حقه
 عن أحدهما اسقاط الاخر والكفيل بالخيار بين أن يمضي ذلك التأخير أو يرد له لانه يقول
 أخاف أن يفلس الغريم فيذهب ماله اه منه بلفظه وظاهر كلام ابن ناجي أنه أتى بما في
 الموازية تفسيرامع اعترافه بأنه خلاف ظاهر المدونة ونصه وظاهر قولها والالم يكن له ذلك
 أنه يقبل قوله بغير عيب ونقل محمد عن أشهب أنه يحلف أنه لم يرد اسقاطها اه محل الحاجة
 منه بلفظه فاثبتان هو لا الأئمة كلهم بما في الموازية عند ذكرهم كلام المدونة يدل على أنهم
 متفقون على أن مذهب ابن القاسم فيها أن الكفالة لا تسقط بمجرد الانكار لان كلام
 الموازية صريح في ذلك فمن جعله وفاقا فلا اشكال في افادة كلامه ذلك لان حاصل كلامه
 أنهم لا تسقط ان حلف وتسقط ان نكل ومن جعله خلافا فذلك لان حاصل كلامه
 أنهم لا تسقط باتفاق لكن على مذهب المدونة من غير عيب وعلى ما في الموازية بعد البين
 فان نكل سقطت وابن رشد عن حمله على الخلاف لانه فهم المدونة على لزوم البين ويأتي
 لفظه فكيف يصح مانسبه له طئي فتأمل رابعها قوله ليس هو الاول لان المراد بسقوطها
 بكل حال أي بقيد الانكار الخ غير صحيح وقوله وان كان ابن رشد أتى بهما في قسم الانكار
 ولا يضرنا ذلك كذلك بل يضرنا ذلك غاية الضرر لان حاصل كلامه أن الخلاف عند ابن رشد
 بين ابن القاسم والغير في المدونة ليس في القسم الاول وهو الانكار وانما هو في الثاني والثالث
 وهما السكوت وعدم العلم فقول ابن رشد في القسم الاول والكفالة ساقطة بكل حال أي
 اذا أنكر وقوله في الثاني ساقطة بكل حال أي أنكر أو سكوت أو لم يعلم حتى حل أجل التأخير
 وهذا الذي قاله غير صحيح ولا يقبله كلام ابن رشد بحال ويتضح لك ذلك بجواب كلامه كله
 بحروفه . وقال عند كلام العتبية الذي قدمناه اتفاقا عن رسم الاقضية مانصه قال القاضي
 رضى الله عنه أصلها في المدونة ووقعت ههنا وفي رسم أوله أول عبدا تناعه من سماع يحيى
 بعد هذا وفي ظواهر ألفاظها في المواضع المذكورة اختلاف وتفصيل القول فيه أن المطلوب
 اذا أخره الطالب فلا يجزأ الامر من ثلاثة أوجه أحدها أن يعلم بذلك فينكر والثاني أن
 يعلم بذلك فيسكت والثالث أن لا يعلم بذلك حتى يحل الاجل الذي أتطره اليه فأما اذا علم
 بذلك فانكر فلا تلزمه الكفالة ويقال للطالب ان أحيت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة
 لك على الكفيل والا فاحلف انك أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته فان حلف لم
 يلزمه التأخير وان نكل عن البين لزمه التأخير والكفالة ساقطة على كل حال هذا مذهب

ابن القاسم في المدونة وان كان سكت فيما عن اليمين وقيل ان الكفالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير في المدونة وقيل انهم لازمة بكل حال ففي هذا الموضع على ما بيناه ثلاثة أقوال وأما اذا علم بذلك فسكت حتى جاز الاجل فالجملة له لازمة قاله في المدونة وهو ظاهر قوله في هذه الرواية وفي سماع يحيى بعده هذا ويدخل في هذا الاختلاف المعلوم في السكوت هل هو كالاقرار أم لا وأما ان لم يعلم بذلك حتى حل الاجل فيحلف وصاحب الحق مأخره لغير الجمل من جملة وتلزمه الجملة فان نكل عن اليمين سقطت الجملة وهذا كله في التأخير الكثير وأما التأخير اليسير فلا حجة فيه للكفيل اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة بقوله مانصه قال ابن رشد في سماع أشهب ان آخره معد ما فلا حجة لتجمله وان آخره ملبأ فأنكر جملة في سقوط جملة وبقيتها نالت ان أسقط الجملة صح تأخيرها والاحلف مأخر الا على بقائها وسقط تأخيرها وان نكل لزمه وسقطت الكفالة للغير فيها وغيره وابن القاسم فيها وان علم وسكت لحلول الاجل فقيم مع هذا السماع وسماع يحيى ابن القاسم الجملة لازمة ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت كالاقرار أم لا وان لم يعلم حتى حل الاجل حلف مأخره اسقاطا للجملة ولزمت فان نكل سقطت هذا كله في التأخير الكثير واليسير لا حجة فيه للجميل اه منه بلفظه وتأمل ذلك أدنى تأمل يظهر لك أن ما فهمه طي من لا يصح قطعاً لانه لو كانت الجملة عنده ساقطة على قول ابن القاسم بمجرد الانكار ما صح قوله وبقا للطالب ان أحببت أن تعضي التأخير على أن لا كفالة لك الخ لان مقابل هذا الشق أن تبقى له الكفالة ولا يعضي التأخير وكيف يتفرع هذا التخيير على أن الكفالة سقطت بمجرد انكاره ولما صح قوله فاحلف انك اغما آخرته على أن يبقى الكفيل على كذالته اذ كيف يحلف على ذلك وهي قد سقطت بانكاره أولاً ولما صح قوله هذا قول ابن القاسم في المدونة وقد قيل ان الكفالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير في المدونة فانه صريح في أن الخلاف واقع في المدونة بين ابن القاسم والغير في قسم الانكار وعلى ما زعمه طي هناك فبان فيها في هذا القسم وانما خلا فهمه في القسمين الآخرين ولما صح قوله ففي هذا الموضع على ما بيناه ثلاثة أقوال لانه على ما زعمه ليس فيه الا قولان قول ابن القاسم والغير في المدونة بسقوطهما وقول غيره ما فيها وكيف يعقل أن يفهم من كلام ابن رشد هذا أن الخلاف عنده بين ابن القاسم والغير في المدونة انما هو في قسمي السكوت وعدم العلم وهو لم يذكر خلافاً أصلاً في الأخير لا منصوصاً ولا يخرج جافضاً عن أن يكون في المدونة ولم يذكر الخلاف في السكوت بسقوط الجملة أصلاً لا نصاً ولا تخريجاً وخرج الخلاف فيها من السكوت هل هو كالاقرار المنصوص هنا أنه كذلك وعليه فالجملة لازمة ويتخرج من القول بأنه ليس كذلك أن قسم السكوت حكمه حكم عدم العلم حتى يحل الاجل فما هذا كله الاتهام وقلب لمعانى الالفاظ واخراجها عن مدلولاتها الوضعية بلا ارتياب فتحصل ان قول ابن رشد في القول الاول والجملة ساقطة على كل حال مشكل كما قاله ح وانما قاله طي لم يتضح به حق ولا تبين به بين القولين فرق وان سلم ما قاله غير واحد من الأئمة المحققين النقايل ما رام به اصلاح كلام ابن رشد

موجب التحقق وقوع الخلل فيه والفساد وقد أريناك الحق بدليله فزال بحمد الله المراء
وارتفع ونحن نقول ما قاله طي هنا آخر كلامه ونصه فتأمل منه منصفاً والحق أحق
أن يتبع اه والله الموفق * (تنبيهان * الاول) * قول ابن رشد في القسم الثاني فسكت
حتى جاز الاجل ظاهره أنه اذا قام قبل انقضاء الاجل فان حكمه حكم ما اذا قام بمجرد علمه
ولكن قوله ويدخل فيه الاختلاف المعلوم الخ يفيد أنه اذا سكت مدة بعد فيها راضياً
فانه لا قيام له بعد وعلى هذا اجل المدونة أبو الحسن قال أبو علي قال العبدوسى وهما
تأويلان للمتأخرين اه منه بلفظه * (الثاني) * ما جزم به ح ومن ذكرنا معه قبل
من أن قول ابن رشد في القول الاول والجملة ساقطة بكل حال الصواب اسقاطه لاختفاء أنه
يزول به الاشكال لكنه لا يرتفع بكل حال بل يبقى لقوله أولاً ما اذا علم بذلك فانكر فلا تلزمه
الكفالة فظاهر قوله أنها لا تلزمه بحال لكن هذا تأويل قريب فحمله على أن معناه لا تلزمه
مع لزوم التأخير وبقاء الدين على الغريم الى انقضاء أجل التأخير ولا شك أن الامر كذلك
ويدل على أن هذا امر ادهما فرعه عليه بعده متصلاً به لكن دعوى التصحيف مع اتفاق
الناقلين على اثباتها وان اختلافوا في اللفظة المقارنة لها بعيدة مع اعتراف ح بأنه كذلك
وجده في نسخه من البيان وهو الذي وجدناه فيه أيضاً فالمصير الى التأويل أولى والذي
يظهر لي في تأويله أن قوله ساقطة على كل حال سواء حلف أو نكل فسقوطها ان نكل
ظاهر وسقوطها ان حلف باداء الغريم ما عليه لان الفرص أنه لم يفلح في مطالبة الغريم
بالدفع ورب الحق بالقبض وعلى القاضي اجابته لذلك فيجبره ماقتسظ الجملة فعنى
سقوطها على هذا الاحتمال انها آية اليه ولا شك أن هذا تأويل ليس ببعيد جداً وقد قبل
تأويل طي مع ما رأيت فيه المحققون الفحول فتأويلنا هذا أحق بان يتأق بالقبول فتأمل
فانه من منح الجليل وحسبنا الله ونعم الوكيل وقول ز ولعله مبني على ضعف الخ هذا
مبني عنده على ما تقدم له من أنه يحمل على الجمل دون الغريم وقد علمت ما فيه ثم مع ذلك فلا
يستقيم هذا البناء ولا يصح لان قول مالك الاول محله اذا حمل الدين على الغريم وأما اذا لم
يحمل عليه فلا مطالبة على الجمل باتفاق فتأمل (وبطل ان فسد محتمل به) قول ز
وعلى الاعتراض يحتاج الى الفرق بين البابين الخ فقلت الفرق بينهما والله أعلم أن الجملة
معروف التزمه الجمل على نفسه في شيء خاص وهو عن المبيع والقاعدة أنه لا يلزم الانسان
من المعروف الا ما التزمه وبراءة المشتري من الثمن براءة للعميل منه ويدل على هذا قول ابن
يونس مانصه فوجه قول ابن القاسم أن المعاملة اذا وقعت فاسدة بين المتبايعين فاسميا من
الثمن الذي تحمل به الجمل غير لازم فيسقط عنه بسقوطه في أصل الشراء اه منه بلفظه
ونحوه لابن رشد ويا في لفظه هنا ونحوه للحمى وزاد مانصه والقيمة لم تقع عليها جملة اه
منها بلفظه اي معنى أن القيمة اللازمة للمشتري للقوات أمر بحر اليه الحال ولم يلزمه الجمل
فلا يكف بما لم يلزمه بما يدخل به عليه ضرر ورجوعه على المشتري بعد قد لا يتأق له ولم
ينضم الى ذلك قبض من رب الحق يتقوى به جانيه بخلاف الرهن فانه ملك الراهن وقد
دفعه ليستوثق به في تلك المعاملة ووقع فيه القبض حساً فجعل رهناً في القيمة المسببة عن تلك

(وبطل ان فسد الخ) أى سواء لم
في المتحمل به القيمة أم لا ولا يكون
حيلاً بالقيمة على المشهور وان لم يعلم
المتحمل له بالفساد بخلاف الرهن
لان الجملة معروف التزمه الجمل في
شيء خاص وهو الثمن ولا يلزم الانسان
من المعروف الا ما التزمه وان برئ
الاصل برئ والقيمة لم تقع عليها جملة
وانما جرح اليها الحال وكلام ابن سلون
فيه نظرو به تعلم ما في كلام ز انظر
نو والاصل والله أعلم * (فرع) *
قال في البيان أزم أصبغ الجملة
لمن تحمل عن المولى عليه وظاهره
وان لم يعلم الجمل بسفه الذي تحمل
عنه وهو مذهب ابن القاسم ومعنى
ذلك عندي اذا لم يعلم بذلك المتحمل
له أيضاً وما اذا علم هو ولم يعلم الجمل
فينبغي أن لا تلزمه الجملة لانه قد غره
اذ لم يعلمه بسفه حتى يقدم في
الضمان عنه على المغرمة بأنه
لا يرجع بمضمن وابن المباحثون
يقول ان الجملة لا تلزم الجمل اذا لم
يعلم بسفه المتحمل عنه علم المتحمل
له أو لم يعلم بالخلاف بين ابن القاسم

المعاملة ولا ضرر على مال كنه فيه اذا بيع وأدبت منه القيمة لعود ذلك بالنفع عليه وهو
برائة ذمته من تلك القيمة اللازمة له أو من بعضها ان يبيع بأقل منها فقام له وقول
ز بن بل في ابن سلمون والخزري التصريح بذلك الخ الذي لابن سلمون هو مانصه وتسقط
الجمالة في المعاملة القاسدة اذا علم المتحمل له بفسادها فان لم يعلم المتحمل له بفسادها
فيلزم الجميل الجمالة بالقيمة وقيل يلزم الجميل الجمالة علم أو لم يعلم وهي رواية عيسى
عن ابن القاسم وقيل هي لازمة على كل حال وهو قول أهل العراق اه منه بلفظه ولا
شك انه يقيد ما قاله ز لكن فيه أمور منها أن كلامه يقيد أن سقوط الجمالة اذا علم
المتحمل له بالفساد متفق عليه ولم يذكروا ابن رشد حين ذكر الخلاف في المسئلة هذا التفصيل
ولا غيره عن وقفنا على كلامه ومنها انه يقتضي أن الراجح ما صدر به الاقوال فيما اذا لم يعلم
المتحمل له وليس كذلك وقد نبه على هذين سيدي نو فقال اثر نقله كلام ابن سلمون مانصه
وقد حكى الخلاف في ضيق على غير هذا الوجه وأنه لا يتطرق الى علم المتحمل له فذكر كلام
ضيق وقال اه ببعض اختصار فلم منه ان المشهور عدم لزوم الضمان مطلقا اه منه
بلفظه ومنها قوله وهي رواية عيسى عن ابن القاسم فان المصرح به في سماع عيسى هو
القول بالتفصيل مع أن هذا هو نفس القول الذي صدر به فقد ذكره أو لا جاز ما به ثم ذكره
محكيًا بشيئ وفي ذلك ما لا يخفى ولو لا ما ذكرناه من انه نفس الذي قبله لا يمكن الجواب عنه بأنه
اشار بذلك الى ما وقع في آخر الرسم الا في من سماع عيسى على ما فهمه منه ابن رشد ومنها
جرمه بأن الجمالة عند لزومها تكون بالقيمة ونحوه عند في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود مع
ان المنصوص لابن القاسم انه اللازمة بالأقل من الثمن والقيمة وعليه قول ابن رشد والتمحيص
وغيرهما ووجهه التخمى بما يحصله ان الثمن ان كان هو الأقل فهو الذي ألتفه عليه بالجمالة
وان كانت القيمة هي الأقل فذلك الذي وجب له أخذه وقد نقل أبو علي ما في الوثائق المجموعة
والمقصد المحمود ونقل عن ضيق ان اللازم هو الأقل ولم ينبه على المعارضة بينهما فاضلا عن
ان ينبه على من الصواب معه ومنها قوله وقيل هي لازمة بكل حال ان عني أي سواء علم
المتحمل له أو لم يعلم علم غيره أو لم يعلم خالف ظاهر كلامه أو لا من ان محمل الخلاف اذا لم
يعلم المتحمل له وان عني أي سواء علم الجميل والمتحمل عنه أو لم يعلم فلهذا هو عين ما قبله وعلى
كل من الاحتمالين فقوله وهو قول أهل العراق فيه نظير بل هو غير صحيح ففي رسم العربية
من سماع عيسى من كتاب الجمالة مانصه وسئل ابن القاسم عن الرجل يعطى الرجل
دينارا في دينارين الى شهرين ويتحمل له الرجل بالدينارين هل على الجميل شي قال ان
علم علمهما وحضره فعليه الدينار الذي أعطاه وان كان لم يعلم وانما جاءه وقال له تحمل عني
لهذا بدينارين الى شهر ولا يعلم علمهما ثم علم فلا شيء عليه لانه يقول لو علمت لم أتحمّل ولم
أدخل في الحرام قيل له فان كان أعطاه ديناراً في دراهم الى شهر ويتحمل له رجل بالدراهم
قال هو مثله أيضا ان لم يعلم فلا شيء عليه وان كان علم قيل له أخرج الدراهم التي تحمّل بها
فاتبع له بماديّاره واتبع أنت صاحبك بالدراهم قيل له فان كانت الدراهم أكثر من ثمن
الدينار أو لا تبلغ ثمن الدينار قال أما ان كانت أكثر اشترى ديناراً بما بلغ ودفعه اليه واتبع

وابن الماجشون انما هو اذا لم يعلم
جميعا وأما اذا لم يعلم الجميل وعلم
المتحمل له فلا تلزم الجمالة قولاً واحداً
فان علما جميعا أو علم الجميل منهما
لزمته الجمالة قولاً واحداً ثم قال فان
علم الجميل ولم يعلم المتحمل له لزمته
الجمالة باتفاق وان علم المتحمل له
ولم يعلم الجميل لم تلزمه الجمالة باتفاق
وان جهلا جميعا أو علما جميعا لزمته
الجمالة عند ابن القاسم ولم تلزم عند
ابن الماجشون وقول ابن الماجشون
ان الجمالة لا تلزم اذا علما جميعا بعيد
فلا تلزم الجمالة عند ابن الماجشون
الا في وجه واحد من الاربعة
الاجوه وهو أن يعلم الجميل ولا يعلم
المتحمل له ولا تسقط عند ابن القاسم
الا في وجه واحد منهما وهو أن
لا يعلم الجميل ويعلم المتحمل له اه
يجز وبه تعلم ما في اقتصار ح على
كلام الذخيرة انظره

هو صاحبه بئس الدينار فقط وأمسك هو فضله الدراهم وان كانت أقل من ثمن الدينار
 ابتيع له بها ما بلغت من أجزاء الدينار واتبع هو صاحبه بما بقي له من ذلك ويتبعه
 الحميل بالدراهم قيل له فلو أن رجلا كان له على رجل دينار فحوله في زيت الى شهر وتحمل له
 رجل بذلك الزيت الى شهر قال هو مشله أيضا ان كان لم يعلم فلا شيء عليه وان كان علم
 أخرج الزيت فبيع له منه بدينار فقط دينار واتبع هو صاحبه بالزيت قال وان ناسا
 يقولون وهم أهل العراق ان الجمالة تنتقض وتسقط عن الحميل على كل حال ولكن الذي
 استحسنا وأخذ به أن يكون عليه غرم الدينار اذا علم لانه كانه دخل في استعمال شيء فحين
 تسقط عنه الحرام ونغرمه الذي دفع عنه صاحبه فقط قال القاضي رضى الله عنه ظاهر
 قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا وكل جمالة كان أصل شرائها حراما فليس على
 المتحمل مما حبل شيء مثل أهل العراق وان الجمالة تسقط على كل حال اذا كان أصل الشراء
 فاسدا ومثله في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم ان
 الجمالة ساقطة علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم ومثله في كتاب ابن المواز قال وكل جمالة وقعت
 على أمر حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعد فهي ساقطة ولا يلزم الحميل به شيء علم
 المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه علم الحميل بذلك أو جهله قال محمد لان حرامه للبايع فيه
 عقد وسبب وهو قول أشهب ان الجمالة بالحرام وبالأمر الفاسد باطلة بخلاف الرهن لان
 الرهن جعل رهنا بالاقول ووجه هذا القول ان الذي تحمل به الحميل وهو الثمن المسقط عن
 المتحمل عنه بفساد البيع سقط عن الحميل وقيل ان الجمالة لازمة على كل حال علم الحميل
 بفساد البيع أو لم يعلم وهو قول ابن القاسم في آخر هذا الرسم وقول غير ابن القاسم في المدونة
 وقول يحنون في نوازلهم بعد هذا من هذا الكتاب ووجه هذا القول ان الكفيل هو الذي
 أدخل المتحمل له في دفع ماله لتقته به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن الذي تحمل به
 وهذا الاختلاف كله انما هو اذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد وأمان كانت بعد
 عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولوا واحدا اه منه بلفظه وبه يتبين لك ما في كلام ابن
 سلون والله الموفق عنه * (تنبيهان * الأول) * أشار ابن رشد بقوله وهو قول ابن القاسم
 في آخر هذا الرسم الى قوله فيه مانصه وسئل عن رجل تحمل عن رجل بئس سلعة فوجد
 البيع فاسدا وقد فات السلعة فرجع فيها الى القيمة هل يلزم الحميل شيء قال الحميل ضامن
 فيما يتيه وبين أن تبلغ القيمة الثمن الذي تحمل به فان زادت القيمة على الذي تحمل لم يلزمه
 أكثر مما تحمل به اه منه بلفظه فليس صريحا في انه يلزمه ذلك علم بالفساد أو لم يعلم كما
 يقتضيه كلام ابن رشد وكانه جملة على ذلك لان ابن القاسم أجاب ولم يستفصل في السؤال
 كما أشيرنا اليه غير مامرة وعندى أن جملة على ما اذا علم ليوافق ما صرح به في هذا الرسم بعينه
 بتخصيص هذا العموم بما صرح به قبل أولى لما قاله ابن رشد وغيره وذكرناه في غير ما موضع
 من أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد مع ذكر
 ذلك في موضع واحد فتمأله والله أعلم * (الثاني) * في ح هنا في الفرع الاول مانصه قال
 في الذخيرة في باب الحجر فرع قال في النوادر قال عبد الملك اذا بعث مولى وأخذت جيلا

بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فان جهلت أنت والجمل حاله لزمت الجمالة لانه
 أدخلك فيما لوشت كسفته وان دخلت في ذلك بعلم سقطت الجمالة علم الجمل أم لا بطلان
 أصلها اه منه بالقطعة قلت اقتصاره على ذلك يومهم انه المذهب كله أو راجحه وليس كذلك
 ففي نوازل أصبغ من كتاب الجمالة ما نصه وسئل أصبغ عن الرجل يشتري من البكر
 أو المولى عليه ويتخذ عليه جسيلا بما لزمه من قبله أو من قبلها من ذلك هل يلزم الجمل
 جماله اذا فسح بيع السفينة أو البكر وأبطل الثمن عنهما الفسادهما وانهم سالم بدخلاه في
 منفعة ويعدى عليه المشتري بالثمن كما اشترط في حالته وكيف ان لم يذ كر حالته وقال انما
 اشتري منه على أنك ضامن لما أدركني من قبله قال أصبغ الجمالة لازمة ولا تسقط لانه ليس
 فيها حرام تسقط به انما ضمن ما دفع الى السفينة فهو كدافعه اليه ويغرمه ويسقط عنه ولا
 يتبعه به فاما ضمان ما أدرك منه فلا أراه شيئا الا أن يكون السفينة هو القائم بذلك عن نفسه
 ولنفسه حتى فسخلة الشراء وأبطل ماله بجماعته قام بذلك عن نفسه فقضى له أو حسنت
 حاله فقام به قيام موائبة وصحة فقضى له فان كان كذلك رأيت الضامن ضامنا لانه أدركه
 منه والا فلا قال القاضي رضى الله عنه ألزم أصبغ من تحمل للمشتري عن البكر أو المولى
 عليه بما لزمه من قبل كل واحد منهما ما التزمه وكذلك اذا ضمن ذلك عنهما وفي قوله في
 السؤال وكيف ان لم يذ كر حالته وانما قال انما اشتري منه على أنك ضامن لما أدركني من
 قبله دليل على أن الجمالة ألزم عنده من الضمان في ذلك وان كانا عنده جميعا لزمين فيه
 والظاهر أن يكون الضمان في ذلك ألزم من الجمالة وان لزم جميعا لان السفينة لا يرجع عليه
 والجمالة تقتضي الرجوع والضمان يحتمل الجمل الذي لا رجوع فيه والجمالة التي فيها الرجوع
 فاللفظ الذي يحتمل فيما لا رجوع فيه ينبغي أن يكون ألزم من اللفظ الذي لا يحتمل الجمل فيما
 لا رجوع فيه وظاهر قول أصبغ الزام الجمل الجمالة وان لم يعلم بسفينة الذي يحمل عنه وهو
 مذهب ابن القاسم ومعنى ذلك عندي اذا لم يعلم بذلك المتحمل له أيضا وأما اذا علم هو ولم يعلم
 الجمل فينبغي أن لا تلزمه الجمالة لانه قد غره اذا لم يعلم بسفينة حتى يتقدم في الضمان عنه على
 المعرفة فانه لا يرجع بما ضمن وابن الماجشون يقول ان الجمالة لا تلزم الجمل اذا لم يعلم بسفينة
 المتحمل عنه علم المتحمل له أو لم يعلم فان خلافا بين ابن القاسم وابن الماجشون انما هو اذا لم
 يعلم جميعا وأما اذا لم يعلم الجمل وعلم المتحمل له فلا تلزم الجمالة قول واحد فان علم جميعا
 أو علم الجمل منه مالزمته الجمالة قول واحد وقد رأيت لابن الماجشون أنه اذا علم المتحمل
 له فلا شيء على الجمل علم أو لم يعلم وهو يقيد أن تسقط الجمالة عن الجمل اذا تحمل عنه وهو
 يعلم سفينة فان علم الجمل ولم يعلم المتحمل له لزمته الجمالة باتفاق وان علم المتحمل له ولم يعلم
 الجمل لم تلزمه الجمالة باتفاق وان جهلا جميعا أو علما جميعا لزم الجمالة عند ابن القاسم
 ولم تلزم عند ابن الماجشون وقول ابن الماجشون ان الجمالة لا تلزم اذا علم جميعا بعيد
 فلا تلزم الجمالة عند ابن الماجشون الا في وجه واحد من الاربعة الاربعة وهو أن يعلم
 الجمل ولا يعلم المتحمل له ولا تسقط عند ابن القاسم الا في وجه واحد منها وهو أن لا يعلم

(أوفسدت بكجعل) قال ابن القطان مانصه الاشراف وأجمعوا ان الجمالة يجعل بأخذه الجميل لا يحل ولا يجوز اه وبه تعلم ما في نقل ابن عرفقه عن ابن القطان عن صاحب الانباه والله أعلم وقول ز لان سلف بزياة أى دخول على ذلك لانه بصدد الغرم وذلك كاف في الفساد وان لم يغرم بالفعل وقال اللخمي ان كان المتحمل به موسرا كان من أكل المال بالباطل وان كان معسرا فغرم الجميل كان ريا سلف بزياة فضاؤه عنه سلف والزياة لجعل المتقدم اه ونحوه (٣٥) لابن رشد وقول ز ولان الضمان أحد

الثلاثة الخ هذه علة أخرى أى لانه معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف كما في ق عن الابهري وبه علل في التحفة (فرع) * مما يترتب على أن الجمالة معروف ما اذا لم يشترط المشتري على البائع ضمان الدرك للعيب والاستحقاق ثم طلبه منه بعد فاته لا يلزمه في العتبية مانصه وسئل مالك عن الرجل يشتري الجارية من الغريب فاذا كان بعد يوم أو يومين سأله المعرفة قال مالك ليس ذلك له الا أن يكون اشترط ذلك عند بيعه ثم قال رأيت الابل والغنم أيلزم أهلها معرفة رأيت أهل منى أيراد منهم معرفة ليس ذلك عليهم اه وسلم حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافه وهو ظاهر والله أعلم وقول مب فقال ابن القاسم في كتاب محمد الخ قال في ضيق ابن القاسم في الموازية والواضحة وان علم بذلك الطالب سقطت الجمالة والارء الجعل والجمالة تامة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ اه وقول ز أولم يعلم به ولم يرده الجميل حتى علم ربه به انظر من قال هو الظاهر أنه غير صحيح لخالفته لظاهر كلام الأئمة ولان العلم

الجميل ويعلم المتحمل له اه محل الحاجة منه بلفظه (أوفسدت بكجعل الخ) قال ابن عرفقه مانصه والضمان يجعل لا يجوز قال ابن القطان عن صاحب الانباه أجمع العلماء على ذلك اه منه بلفظه قلت انما وجدته لابن القطان عن الاشراف لا عن الانباه ونصه الاشراف وأجمعوا أن الجمالة يجعل بأخذه الجميل لا يحل ولا يجوز الانباه والعلماء متفقون على ان للضمان أن يرجع على المضمون بما ضمن عنه بأمره اه من اقتاعه بلفظه من نسخة قديمة حسنة متقنة جدا وقول ز لانه اذا غرم رجعا غرمه الخ أى فهو دخول على السلف بزياة لانه بصدد الغرم وذلك كاف في الفساد وان لم يغرم بالفعل وقال اللخمي مانصه الجمالة بالجعل فاسدة لانه يأخذ الجعل فان كان المتحمل به موسرا كان من أكل المال بالباطل وان كان معسرا فغرم الجميل كان ريا سلف بزياة فضاؤه عنه سلف والزياة لجعل المتقدم اه منه بلفظه ونحوه لابن رشد في أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجمالة وقول ز ولان الضمان أحد الثلاثة الخ هذه علة أخرى أى لانه معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف كما في ق عن الابهري وبه علل في التحفة فانظره (فرع) * مما يترتب على أن الجمالة معروف أنه اذا اشترى الانسان شيأ ولم يشترط المشتري على البائع ضمان الدرك للعيب والاستحقاق ثم طلب منه ذلك بعد فاته لا يلزمه وهذه نازلة كثيرة الوقوع ويقع الخطأ فيها كثيرا فانهم يكلفونهم بذلك فان عجز خيروا المشتري في فسخ العقد ولا سلف لهم في ذلك وهو مخالف للمنصوص في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الجمالة مانصه وسئل مالك عن الرجل يشتري الجارية من الغريب فاذا كان بعد يوم أو يومين سأله المعرفة قال مالك ليس ذلك له الا أن يكون اشترط ذلك عند بيعه ثم قال رأيت الابل والغنم أيلزم أهلها معرفة رأيت أهل منى أيراد منهم معرفة ليس ذلك عليهم اه منه بلفظه وسلم حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافه وهو ظاهر والله أعلم وقول مب فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الجمالة الخ لم يقابل قول محمد الابهري في ضيق مانصه ابن القاسم في الموازية والواضحة وان علم بذلك الطالب سقطت الجمالة والارء الجعل والجمالة تامة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ اه وقد اقتصر ابن عرفقه على كلام اللخمي كفضل ابن الناطم فلم يزد على قوله مانصه ولو علم البائع ذلك ففي سقوط الجمالة قول ابن القاسم ومحمد قائلان لم يكن للبائع في ذلك سبب اللخمي وعلى الاول يخفى امضاء البع دون جملة وفسخه اه منه بلفظه وقول ز وعلم رب الذين به أولم يعلم به ولم يرده الجميل حتى علم ربه به انظر من قال هذا في الصورة

(٤) رهوفى (سادس) الواقع بعد انعقاد البيع صحيحا لا يعود عليه بالافساد قطعاً فوجوده كالعدم وتأمل التعليل الذى فى مب هنا يتضح لك به ذلك وقول ز وفقه المسئلة الخ فيه قلق ظاهر ومع ذلك فقد بقي عليه الجعل لاجنبى وفى ضيق عن اللخمي لوقال الجميل أنا الجميل لك على أن تعطى لفلان لغير الغريم ديناراً لم يجز اه ومثل التصريح بذلك قيام القرينة عليه وان كان خلاف ما أفاده ز والله أعلم

(الآن يشترط جمالة الخ) قول ز
وللغارم في هاتين الصورتين الخ
صحیح نص عليه ابن يونس ولم يحك
فيه خلافاً (فرع) * إذا اشترط جمالة
بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت
أخذت بحق مثلاً فأخذ من أحدهم
ضامناً قال ابن القاسم أرى على
الحيل ما على صاحبه وذلك الحق
كله إذا أخذه الغريم مباشرة عليه
اه ابن يونس يريد وقد علم الحيل
بما على الجملاء من الشرط اه ومثله
لابن رشد وزاد ولولم يعلم بشرطه
ما لزمه الاثنتان الحق حظ الذي
تحمل به وهو محمول على غير العلم
حتى يثبت عليه العلم فان أنكر أن
يكون علم الشرط ولم تتم عليه بذلك
مينه لزمته اليمين فان حلف لم يلزمه
الاثنتان الحق وبالله التوفيق اه
وبه تعلم ما في قول خش فان لم
يكن علم فله أن يرجع عن الضمان
والله أعلم قلت وقول ز للفرق
بانهم اجارة الخ لا يحتاج لهذا الفرق
لان الثاني هنا ضمن الجميع وان علم
بالاول وفي الاجارة اذا علمت الثانية
فانما دخلت على رضاع البعض
تأمله (ورجع المؤدى الخ) قول
ز وفي القسم الاول حيث الخ فيه
قلق تأمله وقوله لابن يونس الخ
بل الذي في ابن يونس خلافاً انظر
نصه في الاصل (وهل لا يرجع الخ)
قول مب واندفع به أيضاً ما هو
به طئي الخ

الثانية فاني لم أقف عليه لغيره من يعتد بكلامه والظاهر أنه غير صحيح لخالفته لظاهر كلام
الائمة ولان العلم الواقع بعد انعقاد البيع صحيح لا يعود عليه بالافساد قطعه فوجوده كالعدم
وتأمل التعليق الذي ذكره مب وغيره يتضح لك به ما قلناه وقول ز وفقه المسئلة أن
الجعل للضامن يمتنع الخ في تحصيله هذا قلنا ظاهر ومع ذلك فلم يستوف الاقسام اذ بقي
عليه الجعل لاجنبي وفي ضح مائنه النعمي لو قال الحيل أنا أتحمّل لك على أن تعطى
اقتلان لغير الغريم دينار لم يجز اه منه بلفظه ومثل التصريح بذلك قيام القرينة عليه
وان كان لاجنبي غير ملاطف للحميل خلاف ما أفاده ز والله أعلم (الآن يشترط جمالة
بعضهم عن بعض) قول ز وللغريم في هاتين الصورتين الثانية والثالثة الرجوع الخ
صحیح نص عليه ابن يونس ولم يحك فيه خلافاً (فرع) * اذا اشترط جمالة بعضهم عن
بعض وقال أيكم شئت أخذت بحق أو اشترط جميعهم بيمينهم وحاضرهم بيمينهم ومليشهم بمعدمهم
فأخذ من أحدهم ضامناً فافلاس هذا المحمول عنه وأراد رب الحق أخذ الحق من ضامنه
فقال الحيل انما تحمّلت بما ينوب هذا من المال فعلى ثلث سئل عن ذلك ابن القاسم في أول
مسئله من سماع حسين بن عاصم منه من كتاب الجمالة فأجاب بمائنه أرى على الحيل ما على
صاحبه وذلك الحق كله إذا أخذه الغريم مباشرة عليه اه منه بلفظه قال ابن يونس بعد أن
ذكره مائنه يريد وقد علم الحيل بما على الجملاء من الشرط اه منه بلفظه ومثله لابن رشد وزاد
مائنه ولولم يعلم بشرطه ما لزمه الاثنتان الحق حظ الذي تحمل به وهو محمول على غير العلم حتى
يثبت عليه العلم فان أنكر أن يكون علم الشرط ولم تقم عليه بذلك بينه لزمته اليمين فان حلف
لم يلزمه الاثنتان الحق وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه تعلم ما في خش من قوله فان لم يكن
علم فله أن يرجع عن الضمان فتأمله والله أعلم (ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه) قول ز
وفي القسم الاول حيث لم يقل أيكم شئت أخذت بحق الخ لا يخفى ما في عبارته من القلق
تأمله وقوله لابن يونس وأبى الحسن أن المؤدى انما يرجع على من وجده بما عليه من
أصل الدين الخ مائنه لابن يونس ليس فيه بل فيه خلافاً فان الذي فيه متصلاً بمسئله
الستة الجملاء هو مائنه ولوان رب الدين لم يأخذ من الاول الامانة لم يرجع هو على أحد من
أصحابه بشئ ولو أخذ منه مائة درهم ودرهم لم يرجع عليهم الا بالدرهم خاصة على نحو
ما وصفنا وانما يرجع هذا الغريم على أصحابه في شرط صاحب الحق جمالة بعضهم عن بعض
قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحق أم لا فله أخذ أحدهم بجميع الحق وان كان الباقيون
حضوراً أم لم ياء ثم ليس للغارم منهم على كل واحد من أصحابه اذا كانوا حضوراً أم لم ياء الا بسدس
جميع الحق وهو ما عليه من أصل الدين وهو في ذلك بخلاف رب الدين لان رب الدين هو
الذي اشترط أيكم شئت أخذت بحق وسواء في هذا كانت جمالة بعضهم عن بعض وهم
شركاء في السلعة أو جلا عن غيرهم اه منه بلفظه فكلامه صريح في أن القسمين
سواء ونفي الرجوع في كلامه مقيد بقوله اذا كانوا حضوراً أم لم ياء ومفهومة بثبوته في
غيبتهم أو عدمهم فتأمله والله أعلم (وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً ان كان الحق على
غيرهم الخ) قول مب واندفع به أيضاً ما هو به طئي الخ رد ما قاله طئي بما نقله

عن من ونحوه لجلس فانه نقل كلام شيخه من أولاً ثم نقل كلام طني كله
وقال عقبه مانصه وتقدم ما فيه والكمال لله اه وعمل ذلك اعترضه تو لكن لم ينسبه
لمس وزاد ولعله عبر في غير المقدمات بما عبروا به وعياض أدري الناس بكلامه وأولاهم به
اه قلت الحق ما قاله طني فاعترضه على أبي الفضل عياض وابن عرفة ومن وافقهما
متجه قطعاً وما أجاب به من تبعه عليه من قدمنا ذكرهم لا يدفعه بل يقويه لان من
ومن تبعه اعترفوا وجرموا بأنه لا تظهر ثمرة الخلاف اذا دفع الحق كله ثم لقي أحدهم وكلام
عياض وابن عرفة صريح في أن الخلاف المذكور ثابت اذا لقي الدافع أول صاحبيه ونص
ابن عرفة ولو غرم أحدهم كل المال وقد شرط جماله بعضهم عن بعض ولقي أحدهم في
رجوعه نصف ما غرمه كاملاً أو مشقة طائفة ما ناب كدين يحملوا به قولان لابن رشد عن
التوفسي والموازية مع سماع أبي زيد اه محل الحاجة منه بلفظه فهو صريح فيما قلناه
وكلام ابن رشد الذي اختصره صريح أيضاً في أن الخلاف في لقيه أول صاحبه فكيف
يستقيم الجواب المذكور وانظر كلام عياض في غ تجده موافقاً لما لابن عرفة فكيف
يستقيم دفع الاعتراض عنهم مع تصريحهم بالخلاف في لقي الدافع أول صاحبيه فان ثمرته
تظهر في لقي الثاني منهم الا الاول هذا مما لا معنى له وان قاله من عظمت جلالتها وتلقيت
بالقبول على مر الاعصار ما قلناه وأيضاً قولهم انه تظهر ثمرة الخلاف في رجوع أحدهما على
الثالث هو اطلاق لعل عليه اذ يقول بل ان حاله انما يظهر ثمرته الخلاف في رجوع أحدهما
على الثالث لرجوع المسئلة اذ ذلك لموضوع الخلاف ومحل وهو عدم دفع الاول الحق كله
وايضاح ذلك أن الغارم الحق كله لما في الاول وأخذ منه نصف ما دفع صار كل واحد منهما
دافعاً لبعض الحق لا كل في لقي منهما الثالث صار معه كدافع بعض الحق وألا في بعض
من شلوكه في ذلك الحق فلو لا صحة ما قاله طني لما ظهرت الثمرة في الثالث دون الثاني نعم
قول طني انما تظهر ثمرته الخلاف اذا دفع قدر ما يوجب فقط فيه نظرو صوابه أن يقول بدله
اذا لم يدفع الحق كله ليصدق بثلاث صور دفعه مقدار حقه فقط أو أقل أو أكثر ولم يوف
الحق كله وقد جزم أبو علي بما جزم به من أن الثمرة انما تظهر فيما اذا دفع مثل ما عليه فقط
لكن لم يفسح بالحصر وكلام طني آخر اذ يرشد الى ما قلناه وهو قوله وأما فرض المسئلة
فيما اذا أخذ جميع الحق الخ فيفهم منه أن فرضها فيما دونه صحيح وان كان أكثر من حقه
أو أقل فيقيدها آخر كلامه وأوله وقد ذكر المسئلة في العتبية وفرضها فيما اذا دفع نصف الحق
وهم أربعة وذكر ابن رشد في شرحها الخلاف الذي ذكره في المقدمات فيما اذا دفع مثل
ما عليه بعينه فاستفيد من مجموع كلامه في المقدمات والبيان أن المدار على دفع بعض
الحق فقط مطلقاً وبذلك تعلم ما في قول تو ولعله عبر في غير المقدمات بما عبروا به وكلام
العتبية هو في سادس مسئلة من سماع أبي زيد من كتاب الجمالة ونصها قال ابن القاسم
في أربعة نفر تحموا لول الجبل بأربعة دنانير بعضهم جلالة عن بعض في الاجل وثلاثة منهم
غيب والرابع حاضر فأغرمه صاحب الحق مائتين ثم جاء أحد الثلاثة الغيب فقال يغرم
للذي أدى المائتين ستة وستين ديناراً وتلقى ديناراً قيل له فان قدم أحد الغائبين الاخرين

نحوه لجلس فانه نقل كلام شيخه
من أولاً ثم نقل كلام طني وقال
عقبه وتقدم ما فيه والكمال لله اه
ومن له أيضاً لتو وزاد ولعله عبر
في غير المقدمات بما عبروا به وعياض
أدري الناس بكلامه وأولاهم به
اه والحق مع طني وما لمس
ومن تبعه لا يدفعه بل يقويه
لا عتراقهم بأنه لا تظهر ثمرة الخلاف
فيما اذا دفع الحق كله ثم لقي أحدهم
وكلام عياض وابن عرفة صريح
في ثبوت الخلاف فيه فكيف
يستقيم الجواب المذكور وانما
قواهم انه تظهر ثمرته الخلاف فيما اذا
لقي أحدهما الثالث فهو حجة
لطي لعل عليه لرجوع المسئلة
حينئذ لموضوع الخلاف قلت
وبينه أن حاصل ما لمس أنه
لا تظهر ثمرته الخلاف في المؤدى
للجميع وانما تظهر في المؤدى لما
دونه فادام الاول مؤدياً للجميع لم
تظهر فيه فاذا صار مؤدياً لمادونه
وذلك اذا لقي الثاني فقامت ظهرت

كيف يرجع عليه قال يغرم أربعة وأربعين ديناراً وأربعة أنساع الدينار فيكون بين الذي
 أغرم أو لا وبين الثاني نصفين سواء اثنين وعشرين ديناراً وتسعاً ديناراً لكل واحد قال
 القاضي رضى الله عنه هذه المسئلة صحيحة على قياس قول غير ابن القاسم في المبدونية في
 مسئلة الستة كفلاً وعلى ما في كتاب محمد بن المواز من أن الجملة في صفقة واحدة على أن
 بعضهم حيل عن بعض إذا أخذ من أحدهم ما ينوبه من جملة ما تحمّلوا به فأقول لم يكن له به
 رجوع على أصحابه وانما يرجع على من وجد منهم بما يجب عليه مما أخذ منه زائداً على
 ما ينوبه من جملة ما تحمّلوا به ويان ذلك في هذه المسئلة بعينها أن الغريم الذي تحمّل له
 الأربعة كفلاً بأربعة دينار وكل واحد منهم حيل عن أصحابه لما وجد أحدهم فأخذ
 منه مائتي دينار كانت المائة الواحدة منهم ما هي التي تنوبه من جملة ما تحمّلوا به فلا رجوع له
 بها على أحد والمائة الثانية أداها عن أصحابه الكفلاً الثلاثة ثلاثة وثلاثين وثلاثاً
 وثلاثين وثلاثاً ثلاثة وثلاثين وثلاثاً عن كل واحد منهم فان قدم أحدهم قام عليه الذي أدى
 المائتين فقال له قد أديت إلى الغريم مائتين المائة الواحدة واجبة على الرجوع على جها
 الأعلى المتحمّل عتبه والمائة الثانية أديتها بالجملة عنك وعن صاحبك الغائبين ثلاثة
 وثلاثين وثلاثاً ثلاثة وثلاثين وثلاثاً عن كل واحد منهم ما قد دفع إلى الثلاثة والثلاثين التي
 أدبت عنك في خاصتك بالجملة ونصف ما أدبت عن صاحبك الغائبين بالجملة لاني حيل
 معي أو ذلك ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث ديناراً لاني أدبت عنهم ما جعلا ستة وستين وثلاثين
 فبأخذ منهم ستة وستين وثلاثين كما قال وذلك بين حسب ما بيناه فان قدم بعد ذلك الثاني من
 الغائبين فقام عليه الأول الذي أدى مائتين والثاني الذي يرجع عليه الأول بستة وستين
 وثلاثين رجعا عليه بأربعة وأربعين وأربعة أنساع فاعتد بها بينهم ما بالسواء وتفسير ذلك
 أنهم ما يؤولان له أدبتا عنك في خاصتك ثلاثة وثلاثين وثلاثاً فادفعها اليها وأدبتا عن الغائب
 الباقي بالجملة ثلاثة وثلاثين وثلاثاً فليكن ذلك حيل معناه وذلك أحد عشر وتسع
 فبأخذ ذلك منه ثمة أربعة وأربعين وأربعة أنساع بينهم كما قال اثنين وعشرين وتسعاً
 لكل واحد منهم ما فهذا تفسير ما ذكره من التراجع في هذه المسئلة فان قدم بعد ذلك الغائب
 الثالث فقام عليه الثلاثة الأول الذي أدى المائتين فرجع منها على القادم الأول بستة
 وستين وثلاثين وعلى القادم الثاني باثنين وعشرين وتسعين حسب ما وصفناه والثاني الذي
 رجع عليه الأول بستة وستين وثلاثين فرجع هو منها على القادم الثاني باثنين وعشرين
 وتسعين والثالث الذي رجع عليه الأول والثاني بأربعة وأربعين وأربعة أنساع فيما بينهم ما
 حسب ما وصفناه فانهم يرجعون عليه بثلاثة وثلاثين وثلاثاً فيما بينهم أحد عشر وتسع لكل
 واحد منهم يستوفي الأول جميع المائة التي أدى بالجملة لانه رجع على الذي قدم أولاً بستة
 وستين وثلاثين وعلى الذي قدم ثانياً باثنين وعشرين وتسعين فتمت بذلك المائة ويكون كل
 واحد من الثلاثة الغيب قد أدى ثلاثة وثلاثين وثلاثاً كما وجب عليه من المائة التي أداها
 عنهم الأول وذلك أن الأول من القادمين كان رجع عليه الأول بستة وستين وثلاثين فرجع
 منها على القادم الثاني باثنين وعشرين وتسعين وعلى هذا الثالث بأحد عشر وتسع ثمة

فيه وفي الثاني لصيرورة كل منهما
 مؤدياً لمادون الجميع وهذا عين
 ما لطف لا غير و به تعلم أن محل
 الخلاف صادق بثلاث صور وهي
 ما إذا دفع قدر ما ينوبه أو أقل أو أكثر
 كما يرشده قول طي أخيراً
 وأما فرض المسئلة فيها إذا أخذ
 جميع الحق الخ خلاف ما فهمه
 قوله انما تظهري ثمة الخلاف إذا دفع
 قدر ما ينوبه فقط ونحوه لا يلى على
 وقد فرضها في العتبية فيما إذا دفع
 نصف الحق وهم أربعة وذكر ابن رشد
 في شرحها الخلاف الذي ذكره في
 المقدمات فيما إذا دفع مثل ما عليه
 بعينه فاستفيد من مجموع كلامه
 أن المداير على دفع مادون الجميع
 مطلقاً وبه تعلم ما في قول
 ولعله عبر في غير المقدمات بما عبروا
 به وانظر في عياض في غ ونص
 ابن عرفة ونص العتبية والبيان في
 الاصل والله أعلم (وصح بالوجه)
 قلت قول زلاني قصاص ونحوه
 الخ هذا نقله ق

ثلاثة وثلاثين وثلاث نصف ما كان أدى والثاني من القادمين كان رجع عليه الاول
والثاني بأربعة وأربعين وأربعة أنساع على ما ينهه فلما رجع منها على الثالث بأحد عشر
وتسع كان الذي غرم ثلاثة وثلاثين وثلاثا فاستووا ثلاثتهم في الغرم وبقي لصاحب الدين
من دينه ما تاديان يرجع به عليهم ثلاثتهم فبدأ خذ من كل واحد منهم ستة وستين دينارا
وثاني دينار فيكون كل واحد منهم أدى مائة كما أدى الاول اذ قد رجع بالمائة الثانية
فيرجع كل واحد منهم بالمائة التي أدى الى المتحمل له على المتحمل عنه فهذا بيان هذه
المسئلة وتعامها على هذا القول وأما على القول بأن الجمالة في صفقة واحدة وكل واحد
منهم يحمل جمعا على صاحبه يرجع من أدى منهم شيئا على أصحابه بما يجب عليهم من جميع
ما أداه حتى يستوى معهم في الغرم كان الذي ينوبه مما تحموا له أو أكثر أو أقل فلا يحتاج
في التراجع الى هذا التشعب لان كل واحد واحد منهم واحد من أصحابه يرجع عليه
حتى يساويه فيما غرم بيان ذلك في مسئلتنا هذه أن الاول الذي غرم مائتين يرجع
على القادم أولا من الغيب الثلاثة بمائة ثم ان قدم الثاني رجعا عليه بستة وستين
وثلاثين فاستووا ثلاثتهم في الغرم ثم ان قدم الثالث رجعا عليه بخمسين ربيع المائتين
فاقتسموها بينهم ثلاثتهم يجب لكل واحد منهم ستة عشر وثلاثين فيكون الذي أدى
كل واحد منهم خمسين خمسين وهذا كله بين وبالله التوفيق اه منه بلفظه فعلم من
كلام العتيبة هذا الذي هو صريح في أنه دفع بعض الحق ولكنه أكثر بما ينوبه ومن
قول ابن رشد في شرحه انه مثل ما في الموازنة فيما اذا أخذ من أحدهم مثل ما ينوبه فأقل
صحة ما قلناه من أن موضوع الخلاف هو دفع بعض الحق مطلقا وان كلام ابن رشد في
المقدمات والبيان صريح في أن الخلاف المذكور فبين لقيته أو لا وفي غيره وان ثمرته
ظاهرة في الجميع فتحصل من ذلك كله أن اعتراض طئي حق لا شك فيه وان ما أجابوا
به عنه لا يدفعه بل يقرره ويقويه وأما دفع الحق كله أو لا فلا تظهر ثمرته للخلاف فيه اذا
لحق الاول وقد صرح في المدونة بأنه اذا لقيه يرجع عليه بنصف ما دفع وتظهر الثمرة فيما
اذا لقي أحدهما نال فيجوز فيه الخلاف المذكور لكن بخبرنا الانصاهة بتحقيق القول
في هذه المسئلة فتشديدك على هذا التحرير فانه من منح العليم الخبير ولا تعتبر بما قاله العالم
التحرير واعتمده غير ما حبر شهر فان الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله الموفق (وان
بسجن) قول ز وكذا نظلم بالاولى الخ في الاولوية نظرا لان السجن بحق متفق عليه
ونظلم مختلف فيه تأله وقول مب لم أر من ذكره هذا القيد الخ ذكره البرزى وبه كان
يفتى ويدرس وسلمه تليد ابن ناجي واستشهد له بظاهر كلام المدونة فقصا ما نصه واذا
حبس المحمول بعينه فدفعه الحامل الى الطالب وهو في السجن يرى الحيل لان الطالب يقدر
على أخذ حقه في السجن ويحبس له حقه بعد تمام ما سجن فيه وكذا ان دفعه اليه بموضع
فيه حاكم أو سلطان يبرأ وان لم يكن ببلده وان دفعه اليه بموضع لا سلطان فيه أو في حال
قتنة أو في مفازة أو مكان يقوى الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحيل حتى يدفعه اليه
بموضع يصل اليه وبه سلطان فيغرم اه منها بلفظها قال ابن ناجي ما نصه ظاهره ولو سجن

اتطره (وان بسجن) قول ز بالاولى
الخ فيه نظرا لان السجن بحق متفق
عليه ونظلم مختلف فيه وقول مب
لم أر من ذكره هذا القيد الخ ذكره
البرزى وسلمه تليد ابن ناجي
واستشهد له بظاهر قول المدونة
لان الطالب يقدر على أخذ حقه في
السجن ويحبس له حقه بعد تمام
ما سجن فيه اه فاذ لا ظاهره انه لو
كان لا يقدر كما هو اليوم اذا كان في
سجن السلطان أو كان في يد خداه
فانهم يمنعون طالبه من أخذه حتى
يتخلصوا منه ولا يبرأ الحيل باحضاره
هكذا وبه كان شيخنا حفظه الله
يفتى ويدرس اه وبوخذ ذلك
أيضا من قوله لم يبرأ منه الحيل
حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه
ربه وبه سلطان فيغرم اه وهو
ظاهر خلافا لمب والاحتجاج بأنه
ان منع منه جرى مجرى موته فيه
نظرا لان قياسه على ما في المدونة
وغيرها من دفعه في زمن القسنة مثلا
وانه لا يبرأ منه أولى من قياسه على
موته لخبرنا ذمت به وبقائنا في
غيره وقد تعذر الاخذ منها فتعين من
الضامن فتأمل

(٢) في نسخة العتبية اه

وقول مب ونقله ابن عرفة أيضا
 أي عن اللخمي هكذا هو في ابن عرفة
 لاعن الباجي كافي ح ولعله
 تصحيف (أو بتسليمه نفسه) قول
 مب غير ظاهر أي لمخالفته للقواعد
 لكن أن لم نقل بما لز لم أن
 يتوجه الغرم على الضامن بشكوله
 دون عين الطالب لرد ما شهد به
 الشاهد وفيه مخالفة للقواعد أيضا
 وإن كلفناه بالخلف كلفناه بالغموس
 إذن أين له أنه لم يأمره بذلك تأمله
 (إن حل الحق) قول ز خلافا
 لقول ابن المواز الخ تبع في هذا
 العزو المازري واللخمي لكن قال
 ابن عبد السلام الذي رأيته في كتاب
 ابن المواز أنه يقال لورثته جيوأ
 بالذي عليه الدين والاعرتم قال
 الشيخ أبو اسحق في شرحه فلم يذكر
 متى يجيئون به ولعله أراد عند
 حلول الاجل اه ومثله نقله
 وتأويله لابن يونس إلا أنه لم ينسبه
 لابن المواز بل لابن القاسم انظر
 الاصل وقول ز أم لا كما إذا أخر
 الخ هكذا في نسخة مب من ز
 وعليها ينزل تصويبه ويبحث هو في
 مبني على تأخير قوله أم لاعن قوله
 كما إذا أضر الخ

في ظلم وهو كذلك نص عليه اللخمي قال بعض شيوخنا فيه نظرا لانه مظنة لاختراجه بدفع
 التعدي عنه وظاهر قولها لان الطالب بقدر على أخذه حقه في السجن أنه لو كان لا يقدر
 كما هو اليوم إذا كان في سجن السلطان أو كان في يد خدامه فانهم يمنعون طالبه من أخذه
 حتى يتخلصوا منه ولا يبرأ الجليل باحضاره هكذا وبه كان شيخنا حفظه الله يقى ويدرس
 اه منه بلفظه قلت ويؤخذ ذلك أيضا من قولها لم يبرأ منه حتى يدفعه اليه بموضع يصل
 اليه ربه الخ وهو ظاهر فقول مب وهو غير ظاهر فيه نظرا للاحتجاج بانه ان منع منه
 جرى مجرى موته فيه نظرا لان قياسه على ما ذكره في (٢) المدونة وغيره من دفعه
 في زمن الفتنة وما ذكره أولى من قياسه على موته لخبره بالموته وبما فيها عداها
 والذمة في محل النزاع باقية وقد تعذر الاخذ منها فيؤخذ الحق من الضامن فتأمل به بانصاف
 * (تنبيه) * قول مب ونقله ابن عرفة أيضا يقتضي أن ابن عرفة نقله عن اللخمي والذي
 في جميع ما وقفنا عليه من نسخ ح أن ابن عرفة نقله عن الباجي لاعن اللخمي فأنظره
 لكن الصواب ما اقتضاه كلام مب لانه الذي في ابن عرفة ونصه الباجي ولو كان حبسه في دم
 أو دين أو غيره ويكفي قوله برئت اليك منه وهو في السجن فشاؤك به اللخمي كان حجه في
 حق أو تعديا قلت في التعدي نظرا محله الحاجة منه بلفظه ونقله ح مسقطا منه
 لفظة اللخمي فأوهم أن ما به من تمام كلام الباجي ولعل ذلك تصحيف من النسخ أو في
 نسخة من ابن عرفة والله أعلم (ان أمر به) قول مب غير ظاهر ولم أر من قال به
 وجه عدم ظهوره مخالفة للقواعد وجوابه ان مخالفته للقواعد إذا لم نقل بما قاله ز حاصلة
 أيضا أو يؤدى الامر الى أمر ممنوع بالسنة والاجماع لا إذا قلنا لا يبرأ من الدين بذلك لم
 أن نقول انه يتوجه عليه الغرم بشكوله دون عين الطالب لرد ما شهد به الشاهد وفي ذلك
 مخالفة للقواعد ودون كلفناه بالخلف كلفناه بالغموس إذن أين له أنه لم يأمره بذلك ودعواه
 انه كان مصاحبا له من وقت الضمان الى وقت النزاع ليلافها أو أن بينة أخبرته بذلك لم
 تفارقه ليلافها وانتعسرت ان لم تكن متعذرة فتأمل والله أعلم (ان حل الحق) قول ز خلافا
 لابن المواز مانسبه لابن المواز تبع فيه المازري لكن قال ابن عبد السلام بعد نقله مانسه
 قلت هكذا حكي المازري هذا القول والذي رأيته في كتاب ابن المواز بعد أن حكي قول عبد
 الملك قال محمد يقال لورثته جيوأ بالذي عليه الدين والاعرتم قال الشيخ أبو اسحق في
 شرحه لكتاب ابن المواز لم يذكر متى يجيئون به ولعله أراد عند حلول الاجل اه منه بلفظه
 ونقله في ضيق مختصر أو قال مانسه ونقل اللخمي عن محمد مثل ما نقل المازري وعارض
 الاشياخ المتأخرون هذا بأن احضار الغريم قبل الاجل لا يفيد الطالب إذا لا يقدر على طلبه
 حينئذاه منه بلفظه ونص اللخمي وقال محمد ان مات قبل الاجل فأحضر الغريم أخذ
 ورثته برئت ذمة الميت والارزعه ما يلزم من ضمان المال والصواب أن لا يبرأ الميت باحضار
 الغريم قبل الاجل لان الطالب لم يتسلط له عليه حينئذ ولا يتفقع باحضاره ومن حقه أن
 يحضره له في الوقت الذي شرط ويوقف من تركه الميت الآن قدر الدين الآن يكون الورثة
 مأمونين فيوقف في ذمته اه منه بلفظه قلت ونقل ابن يونس مثل ما نقل ابن عبد السلام

عن الموازية وتاولة بما تأوله أبو اسحق لكنه لم ينسبه لابن المواز بل كلامه يدل على أنه من قول ابن القاسم ونصه ولومات جميل الوجه لم تسقط الجمالة عند ابن القاسم بموته وسقطت عند عبد الملك وكاتبه رأى أنه تكلف الجحى به إذا كان حيا فاذا مات فقد فات الاتيان به وعلى قول ابن القاسم يقال لو رثته أو بالذي عليه الدين وتبرأ من الجمالة ولعله يريد إذا حل أجل الدين وأما تيانهم به قبل الأجل فلا فائدة فيه اهـ منه بلفظه وقول مب هـ كذا في بعض النسخ وهو الصواب فيه نظربل كلام ز غير صواب على كل من النسختين وإنما تكون تلك النسخة التي صوبها صوابا لآخر ذلك عن قوله أم لا تأمل (ولو عديما) قول ز خلافا لابن الجهم الخ ابن الجهم رواه عن مالك كما للجمي وعياض و ضيع وابن عرفة وغيرهم ونص اللخمي وقد قال ابن الجهم عن مالك لا يبرأ إلا بوصول الحق إلى صاحبه قال لأنه تحمل به في وقت يساره فيأتي به وقت اعساره فقد أثلف عليه المال اهـ منه بلفظه (لأن أثبت عدمه) قول ز وقد تقرر عندهم تقديم ما لابن رشد على ما للجمي الخ قد علمت أن محل ذلك هو قولاهما لا نقلهما وكلام اللخمي هنا صريح في أنه ناقل لما قاله وأن ماله هو فيه الاختيار ونصه وإذا كانت الجمالة بالوجه ثم عجز الجميل عن احضار المحمل به غرم المال إلا أن ثبت فقره بأمرين وأما عينه لو كان حاضرا أنه لم يغيب شيئا فعلى الاستحسان فتسقط الكفالة وهذا هو الصواب من القول اهـ منه بلفظه (ولو غير بلده) قول ز راجع لقوله أو موته الخ مقابل لولابن القاسم في العتبية والموازية والواضحة ففي سماع سحنون من كتاب الجمالة مانصه قال سحنون سألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه رجل فيموت المحمل عنه قبل الأجل أو بعده قال إن كان حاضرا أو مات في الحضر فلا شيء على الجميل وإن كان غائبا فمات نظرفان كان بموضع لو كلفه أتى به في الأجل أو بعده بشئ لم يكن على الجميل غرم وإن كان بموضع لو كلفه لم يأت به إلا بعد الأجل بكثير فأراه ضامنا اهـ منه بلفظه ونحوه في رسم سلف دينار من سماع عيسى من كتاب الجمالة إلا أنه لم يذكر التفصيل بين الكثير والقليل وزاد فيه مانصه وكل ما قلت لك من خلاف هذا فدعه وخذ بهذا اهـ قال القاضي رضى الله عنه رواية سحنون عن ابن القاسم تحمل على التفسير لرواية عيسى عن ابن القاسم هذه ولما حكى ابن حبيب عنه في الواضحة من رواية أصبح ومثل هذا في كتاب ابن المواز وهذا كله خلاف لما في المدونة فنقل كلامهما ثم قال فعلى ما في المدونة إذا مات لا يبالى حيث مات تسقط الجمالة بموته مات في غيبته أو في البلد وهو قول أشهب اهـ منه بلفظه وقال في قوله في رواية سحنون أو شيء مانصه يريد بمقدار ما كان يتلوه فيه لو طلبه منه لم يكن عليه غرم وقد صرح يومئذ أن ما لا شهب وفاق لما في المدونة وما لابن القاسم في الموازية خلاف * (تبيين * الأول) * في بعض نسخ ق ان ما لابن يونس عن الموازية من بقية كلام المدونة والصواب ما في بعضها من نسبه لابن المواز * (الثاني) * قال في ضيع بعد أن ذكر القول الذي اقتصر عليه هنا مانصه وهذا مذهب المدونة وعلاؤه فيها بأن النفس المضمونة قد ذهبت محمد وهذا المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه وعن ابن القاسم أيضا في الموازية الخ انتهى منه ونقله

(ولو عديما) قول ز خلافا لابن الجهم أى عن مالك (لأن أثبت عدمه) قول ز وقد تقرر عندهم الخ محله فيما قاله لا فيما نقله وكلام اللخمي هنا صريح في أنه ناقل لما اختاره نظره في الأصل (ولو غير بلده) قول ز راجع لقوله وأموته الخ مقابل لولابن القاسم في العتبية والموازية والواضحة انظر الأصل

(ورجع به) قول مب ثم تردد
 ح الخ تردد ح انما هو فيما اذا
 استمر على غيبته وكلام اللغمي الذي
 نقله أبو علي فيما اذا قدم بعد الحكم
 عليه ولا يلزم من حرمه بسقوط
 الحكم لثبوت العدم وحضور
 الغريم سقوطه عنده لثبوت العدم
 بعد الحكم من غير حضور الغريم
 فتأمل وانظر نص اللغمي في
 الاصل (أو قال لأضمن الأوجهه)
 أصله لان المواز وسلمه الباجي وابن
 يونس واعترضه ابن رشد بانه لا فرق
 بينه وبين أضمن وجهه كما أنه لا فرق
 بين أسلفني فلان دينار وبين
 ما أسلفني الا دينار الا أن يكون
 هناك بساط كما اذا قيل له تضمن
 وجهه فان لم تأت به غرمت فقال
 لأضمن الأوجهه اه وسلم اعتراضه
 ابن عبد السلام وابن عرفة وكان
 المصنف لم يرضه والله أعلم (وطلبه)
 قلت قال ابن جزي فان مات الضامن
 فلا شيء على ورثته اه (وحلف
 ما قصر) كذا ابن الهندي قال أبو
 محمد صالح وهذا على القول بالحق
 أيمان التهم وظاهر ما لابن القاسم
 في العتبية تصديقه من غيرعين
 انظر ضيغ والجاري على الاول
 أن العين انما توجه على من يليق
 به ذلك أو من جهل حاله فانظره
 (وحل في مطلق الخ) هذا شروع
 في الصيغة وقد اختلف هل هي ركن

جس وسلم وفيه نظر لان ما قاله محمد انما هو في موته بالبلد الذي هو محل اتفاق لافي غيبته
 ففي ابن يونس ما نصه قال ابن المواز عن ابن القاسم اذا لم يحكم على الجبل بالوجه حتى مات
 الغريم بالبلد قبل الاجل أو بعده قرب ذلك أو بعد فلا شيء على الجبل ابن المواز وهو
 المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه قال ابن القاسم وان مات في غيبته وهي قرية
 أو بعيدة لزم الجبل الغرم الا أن تكون الجمالة مؤجلة الى آخر ما في ق عنه اه محل
 الحاجة منه بلفظه (ورجع به) قول مب ثم تردد ح في مسئلة العدم لعدم النص فيها سلم
 ما قاله ح واعترضه أبو علي هناك في الشرح وفي حاشية التحفة ونصه هنا قال كاتبه عفا الله
 عنه كان ح لم يقف على كلام اللغمي الذي قال فيه وان كان معسرا عند حلول الاجل
 رد الحكم وان غرم الجبل المال استرجعه الخ وقد قدمناه عند قول المتن ولا يسقط باحضاره
 الخ مكمل لا فافهمه منصفة او على هذا فنقول المتن لان أثبت عدمه أي ولو بعد الحكم عليه
 بالغرم ودفع المال اه منه بلفظه ونحوه في حاشية التحفة قلت فيما قاله نظر لا خلاف
 الموضوع اذ تنظر ح فيما اذا أثبت عدمه بعد الحكم عليه وهو غائب واستمر على غيبته
 وكلام اللغمي انما هو فيما اذا قدم بعد الحكم عليه ونصه واختلف اذا حكم عليه بالمال
 لما لم يحضره ولم يثبت فقره ثم لم يغرم المال حتى قدم الغريم فقال عبد الملك بن الماجشون
 قدمضي الحكم وقال سحنون لا غرم عليه والمسئلة على ثلاثة أوجه فان قدم معسرا وكان
 عند حلول الاجل موسرا كان الحكم ماضيا وان كان معسرا عند حلول الاجل رد الحكم
 وان غرم الجبل المال استرجعه لان غيبته الغريم لم تضرب الطالب بشيء ولو كان حاضرا
 لم يأخذ منه شيئا وان كان موسرا يوم حل الاجل ويوم قدم كان الحكم قد وقع موقعه
 وكان الا أن بمنزلة الجبل واختلاف هل يبدأ بالجبل أم لا اه منه بلفظه فان عني أبو علي
 أن كلام اللغمي هذا نص في عين ما وقف فيه ح فقد علمت ما فيه وهذا هو المستفاد من
 كلامه وان عني أن ذلك يؤخذ من كلام اللغمي بالقياس ففيه نظر اذ لا يلزم من حرم اللغمي
 بسقوط الحكم لثبوت العدم وحضور الغريم سقوطه عنده لثبوت العدم بعد الحكم من
 غير حضور الغريم فتأمل بانه انصاف والله أعلم (أو قال لأضمن الأوجهه) أصل هذا
 في الموازية لابن المواز نفسه ونقله الباجي وابن يونس وسلماه واعترضه ابن رشد في المقدمات
 والبيان فأتلا عني فيه نظر اذ لا فرق بين قوله أضمن وجهه وبين قوله لأضمن الأوجهه
 كما أنه لا فرق بين قول القائل أسلفني فلان دينار وقوله ما أسلفني الا دينار الا أن يكون
 هناك بساط كما اذا قيل له تضمن وجهه فلان فان لم تأت به غرمت ما عليه فقال لأضمن الا
 وجهه اه ملخصا ونقل ابن عبد السلام وابن عرفة اعتراض ابن رشد وسلماه وكان المصنف
 لم يرضه فاعتمد ما لابن المواز والله أعلم (وحلف ما قصر) كذا قال ابن الهندي قال أبو
 محمد صالح وهذا على القول بالحق أيمان التهم وظاهر ما لابن القاسم في العتبية تصديقه من
 غيرعين انظر ضيغ قلت على ما قاله أبو محمد صالح انما توجه العين على من يليق به ذلك
 أو من جهل حاله على أحد القولين مع اني لم أر أحدا قيده بذلك فتأمل (وحل في مطلق أنا
 جميل) هذا شروع من المصنف رحمه الله في ذكر الصيغة وقد اختلف فيها هل هي ركن

و به صرح ابن شاس وربحه في
 التوضيح بالقياس على البيع وغيره
 أو دليل على الماهية واختاره ابن
 عبد السلام قال في ضيق وينبغي
 أن يعمد هنا على اللفاظ التي
 يستعملها أهل العرف في الضمان
 لا على غيرها اه قال أبو علي وهو
 تنبيه حسن ولكن من حقه أن يجزم بذلك
 يحجزم بذلك كما ذكره في الطلاق
 والاقارات بل حكى عليه القرافي
 الاجماع اه وقول ز كافي المدونة
 الخ نص المراد منها أن أراد الوجه
 لزمه وان أراد المال لزمه ما شرط
 اه (لان اختلاف) قول ز ويدخل
 في كلام المصنف ما اذا اختلفا في
 جنس المضمون وقدره الخ صحيح
 الآن فيه اجبالا يتضم بالوقوف
 على كلام العتبية والبيان في الاصل
 وقول ز كقول شخص أنا ضامن
 زيد الخ انظر ولا ي شئ تنازعا في
 ذلك الآن يقال تنازعا والحق غير
 ثابت لان الضامن يؤخذ باقراره
 فيتوجه طلب رب الحق له ولا يتوجه
 باقراره طلب رب الحق لمن ضمنه ان
 كان غير عدل والافيه خلاف
 ومختار النسخي وهو الظاهر أنه
 تجوز شهادته على المضمون كمن شهد
 على نفسه وعلى غيره لانه غير متمم
 فاقراره على نفسه لا يطل حق غيره
 انظر الاصل وقول ز ولا يدخل
 في كلامه ما اذا اختلفا في حلول الخ
 وأمالوا اتفاقا على أنه وقع مؤجلا
 واختلفا في حلوله قال قول المنكر
 التقاضي كما مر

أو دليل على الماهية اختار ابن عبد السلام الثاني وصرح ابن شاس بالاول وربحه في
 ضيق بالقياس على البيع وغيره * (تنبيه) * قال في ضيق مانصه وينبغي أن يعتمد
 هنا على اللفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان لا على غيرها اه قال أبو علي وهو
 تنبيه حسن ولكن من حقه أن يجزم بذلك كما ذكره في الطلاق والاقارات بل حكى
 عليه القرافي الاجماع اه منه بلفظه وهو واضح وقول ز اذ لو نوى شيئا اعتبر كافي المدونة
 نصها وان قال لرجل أنا حيل لك بفلان أو زعيم أو كفي لأوصام أو قبيل أو هوك عندى
 أو على أو لى أو قبل فذلك كله جملة لازمة أن أراد الوجه لزمه وان أراد المال لزمه ما شرط
 اه منها بلفظها (لان اختلاف) قول ز ويدخل في كلام المصنف ما اذا اختلفا في جنس
 المضمون وقدره صحيح لكنه لم يبين كيفية العمل في ذلك والمسئلتان معامد كورتان في أول
 رسم من سمع عيسى من كتابه الجمالة ونصه وقال في رجل تحمل عن رجل بجمالة فقال
 المتحمل تحملت لك بألف درهم وقال صاحب الحق لا بل بخمسمائة دينار وصدق الغريم
 الذى عليه الحق قال ابن القاسم يحلف الجميل انه ما تحمل له الا بألف درهم فاذا حلف أخذ
 من الجميل الألف درهم التى أقر بها فتباع بدنانير فان بيعت بثلاثمائة دينار أتبع صاحب
 الحق الذى عليه الحق بمائتين بقيمة الخمسمائة دينار ويرجع الجميل على الغريم بثلاثمائة
 دينار عن ذراهمة التى بيعت فيشترى له بها فان بلغت ألف درهم فذلك وان زادت فالزيادة
 للغريم الذى عليه الحق فان نقصت حلف الذى عليه الحق للجميل انه ما تحمل عنه الا
 بخمسمائة دينار فان نكل حلف هذا الجميل وأخذ قال القاضي رضى الله عنه هذه مسئلة
 فيها انظر والذى يوجب القياس فيها والنظر أن يحلفا جميعا يحلف الجميل ما تحمل الا بألف
 درهم ويحلف صاحب الحق أنه تحمل عنه بخمسمائة دينار فان حلفا جميعا أو نكلا جميعا
 عن اليمين كان الجواب على ما ذكرنا فيما قال في آخر المسئلة ان الذهب التى ابتيعت
 بالدرهم ان نقصت عن ألف درهم فنكل الذى عليه الحق عن اليمين أنه ما تحمل عنه الا
 بخمسمائة دينار يحلف الجميل ويأخذ لا يحتاج اليه اذا حلفا جميعا لانه قد حلف مرة فلا
 يلزمه ان يحلف ثانية وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهم ما ان
 صدقه الذى عليه الحق وأما ان كذبه فيحلف على ما أقر به ويشترى به للجميل ما أدى فان
 كان في ذلك زيادة ترجعت الزيادة اليه وان كان فيه نقصان لم يلزمه أكثر من ذلك لان
 الدراهم اذا أخذت من الجميل انما تباع على ملكه ومصيبته من ان تلفت والايران
 احتيج في تصرفها الى أجر عليه فلا يصح ان يفعل هذا كله اذا حلف انه لم يعمل عليه
 الا بألف حتى يحلف صاحب الحق أنه انما تحمل عنه بخمسمائة دينار وبالله التوفيق
 * (مسئلة) * وقال في رجل تحمل له رجل بجمالة وقال تحملت لك بألف اردب قمحا وقال
 صاحب الحق لا بل بخمسمائة دينار وقال الغريم الذى عليه الحق انما تحمل عني بألف
 درهم قال ابن القاسم يأخذ من الغريم ألف درهم فيجعلها اقضاء عن الجميل فينظر كم ثمنها قمحا
 وكم يبلغ ثمن القمح فان بلغت مائة اردب أخذ من الجميل تسعمائة اردب تمام ألف اردب التى
 أقر بها ثم يباع ذلك كله بدنانير فيوفى صاحب الحق الخمسمائة قال فان نقصت عن خمسمائة

دينار لم يكن له على الجميل أكثر من سوا وان زادت على خمسمائة ردت الى الجميل قال القاضي
 رضى الله عنه قوله وان نقصت عن خمسمائة لم يكن له على الجميل أكثر منها يريد ولم يكن له ولا
 للجميل رجوع على الغريم المطلوب بشئ لانه انما أقرب بالف درهم وقد غرمها وهي مصيبة
 نزلت عليه وسكت في هذه المسئلة عن ذكر الايمان ولا يدينها لان من نقص منهم من حقه
 شئ فله أن يحلف من يدعى عليه فوجه الحكم فيه أن يحلفوا كلهم وحينئذ يكون ما قال
 يحلف الغريم للمطلوب الذى عليه الحق انه ليس عليه الا ألف درهم ويحلف الجميل انه لم
 يتحمل الا بالف اردب قعاً ويحلف الطالب صاحب الحق انه تحمل بخمسمائة دينار فاذا
 حلفوا أو نكلوا كان الحكم في ذلك على ما قاله في الرواية وان نكل الذى عليه الحق
 وحلف الطالب والجميل لزمه ما حلف عليه الطالب وكان الحكم بين الطالب والجميل على
 ما ذكر في الرواية وان نكل الطالب لم يكن على المطلوب الغريم الا ما حلف عليه ولا على
 الجميل الا ما حلف عليه وان نكل الجميل لزمه ما حلف عليه الطالب ولم يكن له أن يرجع
 على الذى عليه الحق الا بما حلف عليه اه منه بلفظه وبه يتضح ما أجله ز والله أعلم
 وقول ز كقول شخص أنا ضامن زيدا وقال زيد لم يكن ضامنا لى القول للضامن الخ انظر
 ما وجه هذا ولاى شئ تنازعنا في ذلك فان كان لزمه انه دفع الحق للمضمون له ويريد أخذه
 من المضمون فلا فائدة ليكون القول قوله ان لو ثبت الحق عليه وثبت الضمان لم يكن له أخذ
 الحق منه حتى يثبت الدفع كما مروا ان كان لطلبه منه أن يدفع الحق لربه ليبرأ هو من الضمان
 فلا أثر له أيضا ان كان الحق غير ثابت عليه فان كان ثابتا عليه أمكن أن يقول هنان القول
 قوله لان الضامن يؤخذ باقراره فيه بوجه طلب رب الحق له ولا يتوجه باقراره بطلب رب
 الحق لمن ضمنه ان كان غير عدل فلا اشكال وأما ان كان عدلا ففي ذلك خلاف ففي طرر
 ابن عات مانصه لو ادعى رجل على رجل ديناً فأنكره وشهد شاهد واحد فقال أنا جميل له بها
 عنه والثاني منكر فروي أشهب ان شهادته جائزة وقال هو كمن شهد على نفسه وعلى غيره
 وكذلك قال الأبهري لانه غير متهم فاقراره على نفسه لا يبطل حق غيره وقال ابن القاسم
 لا يجوز ويغرم ما أقربه من ماله حكاه ابن المواز عنهما وقال لا أقول بقوله ما ينتظر فان كان
 الغريم ملياً جازت الشهادة وحلف الطالب وأخذ حقه وان كان عدياً لم تجز الشهادة وأخذ
 الجميل بما أقربه من الجمالة ولا يرجع على المطلوب بشئ وقال هذا الفقه بعينه وذلك لانه
 لا شاهد له الا نفسه وهكذا ذكره ابن عبدوس في المجموعة عن ابن القاسم وفيها عنه ان غرم
 الجميل ما يتحمل به ثم جاء المطلوب فأنكر الجمالة فشهد الغريم على الجمالة فلا يجوز من
 الاستغناء اه منه بلفظه قلت القول الاول هو الظاهر وهو مختار النعمي في كتاب الشركة
 من تبصرته مانصه وكذا الجميل يشهد على من تجمل عنه اذا أنكر فاختلف في جوازها
 وأن تجوز أصوب لانه غير المتهم اه منها بلفظها وقول ز ولا يدخل في كلامه ما اذا
 اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فان القول قول مدعى الحلول يريد أن أحدهما
 ادعى انه وقع على الحلول والاخر على التأجيل وأما لو اتفقا على انه وقع مؤجلاً واختلفا
 في حلوله بانقضاء أجله فالقول قول من ادعى عدم الحلول عملاً بقول المصنف فيما مر

في اختلاف المتبايعين وان اختلافنا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقاضي والله أعلم
(ولا كفيلا بالوجه بالدعوى) قول ز وهو خلاف ما يأتي له في الشهادات صوابه وهو
خلاف ما صدر به في الشهادات الابشاهد قول ز وهو خلاف ما صدر به في باب
الشهادات صوابه وهو خلاف ما يأتي له في باب الشهادات فكلامه مقولوب تأمله وقول
مب. ذكر الشيخ أبو علي في شرحه أن العمل جرى بالزام المطلوب هذا قول أشهب وقد صرح
في التحفة بالعمل به وقوله عن أبي علي سواء ادعى الطالب قرب بينة أو بعدها الذي في شرح
أبي علي هو مانصه وقد تبين أن قول المتن ولم يجب المعمول به خلافاً ولكن في البينة القرية
أه منه بلفظه وقال قبل ذلك مانصه وقد تبين من هذا أن البينة القرية يلزم فيها المطلوب
الحيل بالوجه فان عجز وحلف الطالب أن له بينة سجن وان البعيدة يحلف فيها المطلوب
ويسرح ولا يطلب بغير ذلك ولا تسقط بينة الطالب البعيدة بحلف المطلوب ويأتي
أن الذي به العمل في البعيدة حلف الطالب وسجن المطلوب أه منه بلفظه ونحوه في
حاشية التحفة فانه بعد أن ذكر نحوه ما مر في القرية قال مانصه والذي به العمل في البعيدة
تحليف الطالب أن له بينة ويسجن له المطلوب أه قطاره أنه يسجن ولا يكتفي منه بالكفيل
وعليه فهو مخالف لما نسب له مب ولكنه مشكل غاية بل لا يحبس إذا أتى بجميع في
البعيدة بالأحرى فقد قال أبو علي نفسه ان الحبس في البعيدة أكثر مشقة على المطلوب
المحبوس من القرية أه وهو ظاهر في تعيين حل كلامه على أن معنى قوله ويسجن المطلوب
على ما إذا عجز عن الحيل فيصح مانسب له مب والله أعلم وقول مب نقله أبو علي في
حاشية التحفة نص أبي علي بعد كلام لكن في مقيد ابن هشام أن مذهب سحنون لا يجب
الضامن بالمال الامع شاهدين وبه العمل فاعرفه هذا لفظه وهو فرع غريب قل من يعرفه
ولذلك قال فاعرفه أه منها بلفظها ونص المقيد قال ابن أبي زمين قال ابن وضاح أمر
سحنون بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعى بالحق إذا أقام شاهداً
واحداً فله الكفيل بالمال حتى يثبت حقه وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال الا بعد أقامة
شاهدين ويقول سحنون جرى العمل فاعرفه أه منه بلفظه ومانسب لابن أبي زمين هو
في منتخبه الا أنه قال وعلى قوله الفتوى وهو من مقول ابن أبي زمين نفسه لامن تمام كلام
ابن وضاح فقول المقيد يقول سحنون الخ نقل له بالمعنى والله أعلم وقد ذكر هذا العمل
الفشتالي في وثائقه أيضاً ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عملياته ولكن كلام أبي علي كاف في
ذلك والله أعلم وقول مب وهو المتبادر منه في الموضوعين أما كونه المتبادر منه هنا فسلم
وأما كونه المتبادر منه فيما سأتى ففقهه نظر وان سبقه الى ذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة
قاتلاً مانصه كما يؤخذ من قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف أه ولادليل
له في ذلك كما يظهر بأدنى تأمل بل المصنف في الشهادات مر على أن الحيل بالمال كما قاله غير
واحد وذلك بين من كلامه فلي تأمل بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب الشركة)

قال في المقيد مانصه قال عبد الحق رحمه الله الشركة على ضربين بالاموال والابدان

(ولا كفيلا الخ) قول ز خلاف
ما يأتي له الخ صوابه خلاف ما صدر
به الخ (الابشاهد) قول ز خلاف
ما صدر به الخ صوابه خلاف
ما يأتي له الخ وقول مب ذكر
الشيخ أبو علي الخ ما ذكره هو قول
أشهب وقد صرح في التحفة بالعمل
به فان عجز عنه سجن بعد حلف
الطالب ان له بينة غائبة وقول مب
مذهب سحنون هو الذي به العمل
الخ وقال في المنتخب به الفتوى
وقد ذكر هذا العمل الفشتالي في
وثائقه أيضاً ولم يذكره أبو زيد
الفاسي في عملياته وقول مب
وهو المتبادر منه في الموضوعين الخ
بل هنا نقط وأما فيما سأتى فقد
جرى على حيل المال انظر الاصل

(الشركة)

ابن عرفة دليلها الاجماع في بعض
صورها وحديث أبي داود بسنده
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ان الله تعالى
يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن
أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت
من بينهم ذكره عبد الحق وصححه
بسكوته عنه والحاكم في مستدركه
وفيه خرجت من بينهما أه

(الذن في التصرف) قلت قول مب يضج (٣٦) به عودة على الاذنين الخ فيه نظر بل يرد على طرده حينئذ القراض من

الجانين فتأمله وقول مب ويجاب
عن الثاني الخ يؤيده قول ابن
هرون في اختصاره الشركة على
ضربين اضطرارية كشركة الورثة
واختيارية وهي المقصودة هنا اه
(وانما تصح الخ) قول ز وخرج
بالقييد الثاني الخ فيه نظر لانه ليس
وكيلا على عدوه وانما هو شريكه
وكله فانه قد ومن أهل التوكل
لعدوه دون التوكل عليه والذي
هنا الاول لا الثاني فانه ج وقول
ز يتجزأ بحضور المسلم الخ ظاهره
كان عرفة ولو اشترط ذلك في صلب
العقد ولكن صرح ابن هرون في
اختصاره بمنع ذلك قائلا ولكن اذا
وقعت الشركة بغير شرط كان له
منع الذي من ذلك كيلا يعمل بالربا
اه وهو الظاهر وأما قول المدونة
ولا يصح لمسلم أن يشارك ذميا الآن
لا يغيب عليه على بيع ولا شراء
ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة مسلم
فعنه انه اشترط ذلك مع بقاء المال
تحت أيديهم ما وفي حوزهما معا قال
ابن ناجي قوله ولا يصح لمسلم الخ أبو
عمران انظر هذا مناقض لما تقدم في
قوله وان استويا في المال والربح
على أن يمسك أحدهما رأس المال
عنده فان كان يتولى التجارة دون
الآخر لم يجز وان تولى جميعا جاز
والفرق انه فيما تقدم خرج عن حكم
الامانة وهما ما خرج عن حكمها
وانما شرط أن لا يغيب الذي على
بيع ولا شراء لتسليما يعمل بالربا اه
وقول ز وان تحقق تجزؤه بخم

والاصل فيها كتاب الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فهذه شركة الاموال
وأما شركة الابدان فقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة والاربعة للاخماس
بين الغنمين على الشركة وانما كان ذلك بعمل أبدانهم اه منه بلفظه ومثله لابن بونس وقال
اللمخي مانصه الاصل في الشركة قول الله تعالى في ولي اليتيم وان تحالطوه هم فآخوانكم
وقوله فان خفتم أن لا تنسطوا في التناهي الآية قالت عائشة رضي الله عنها هي اليتيمة
تشارك في أموالها الحديث وقال النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال يقسم أخرج
هذين الحديثين البخاري ومسلم وقال عليه السلام من أعتق شركا له في عبد الحديث اه
منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ودليلها الاجماع في بعض صورها وحديث أبي داود
بسنده الى أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله يقول أنا ثالث الشريكين
ما لم يكن أحدهما صاحبه فاذا خاله خرجت من بينهم ذكره عبد الحق وصححه بسكونه عنه
والحاكم في مستدركه وفيه خرجت من بينهما اه منه بلفظه ونقله ح فيما يأتي عند
قوله ولزمت بما يدل عرفا لكن في نقله شيء يدرك بتأمله مع ما نقلناه هنا (اذن في التصرف
لهما) قول مب ويجاب عن الثاني بأنه اقتصر على شركة التجرد دون غيرها لان شركة
التجهر هي المقصودة الخ يؤيده قول ابن هرون في اختصار المتسوية مانصه الشركة على
ضربين اضطرارية كشركة الورثة واختيارية وهي المقصودة هنا اه محل الحاجة منه
بلفظه (وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل) قول ز وخرج بالقييد الثاني شركة
العدو الخ قال شيخنا ج فيه نظر لان شركة العدو لا تخرج من الحد لانه ليس وكيلا
على عدوه وانما هو شريكه وكله فانه قد ومن أهل التوكل لعدوه وليس من أهل التوكل
عليه والذي هنا الاول لا الثاني اه من خطه طيب الله ثراه وهو بين لا اشكال فيه وقول
ز وخرج به شركة مسلم للكافر يتجزأ بغير حضور المسلم الخ مفهومة أنه اذا كان لا يتجزأ الا
بحضوره جاز وظاهره ولو اشترط ذلك في طلب العقد وهو الذي يفيد كلام ابن عرفة ولكن
صرح ابن هرون بمنع ذلك في اختصار المتسوية فانه قال بعد أن ذكر شركة الذي مانصه فان
قيل لو شرط عدم الغيبة في شركة المسلم لا تمتنع في الفرق فاجواب أن اشترط ذلك مانع
أيضا في شركة الذي ولكن اذا وقعت الشركة بغير شرط كان له منع الذي من ذلك كيلا
يعمل بالربا اه منه بلفظه وهو الظاهر وأما قول المدونة ولا يصح لمسلم أن يشارك ذميا الخ
أبو عمران الآن لا يغيب عليه أي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة مسلم
فعنه انه اشترط ذلك مع بقاء المال تحت أيديهم ما وفي حوزهما معا قال ابن ناجي عند نصها
السابق مانصه قوله ولا يصح لمسلم أن يشارك ذميا الخ أبو عمران انظر هذا مناقض لما تقدم في
قوله وان استويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال عنده فان كان يتولى
التجارة دون الآخر لم يجز وان تولى جميعا جاز والفرق أنه فيما تقدم خرج عن حكم الامانة
وهما ما خرج عن حكمها وانما شرط أن لا يغيب الذي على بيع ولا شراء لتسليما يعمل بالربا اه
منه بلفظه وقول ز كذا يفيد اللغوي يقتضي أن اللغوي تكلم على مسئلة تحقق
عمله بالخبر وفيه نظر اذ لم يتكلم على صورة التحقق في النسخة التي بيدنا من تبصرته ولا فيها

نقله عنه ابن عرفة وج وانما تكلم على صورة الشك وح هو الذي ذكر تحقيق عمله
 بذلك فانظره وقول مب مانقله عن والده نقله ابن عرفة عن اللخمي الخ كانه قصد به هذا
 نسبة ز للقصور وصرح بذلك نو ونصه فيه نظركيف يعزو هذا للوالد كانه لم يقل
 ذلك أحد قبله مع أنه منصوص عليه للخمى وغيره اه محل الحاجة منه بلفظه قلت
 انما نسب ز ذلك لوالده والله أعلم باعتبار قوله وكذا ينبغي أن يكون الحكم كذلك اذا
 اشترك مع بالغ صبي أو سفيه اذ لم يتكلم على ذلك اللخمي ولا ابن عرفة ولا ح فتأمل فلا
 تظفر في كلامه ولا قصور * (تنبيهان * الاول) * ظاهر مانقله نو ومب هنا عن ابن
 عرفة وح أنه يجوز للمأذون له مشاركة غيره في مفاوضة وغيرها ولا اشكال في غير المفاوضة
 وأما المفاوضة ففي المدونة مانصه ويجوز للمأذون مفاوضة الخراخرا فظاهره وان لم يأذن له
 في نفس المفاوضة وتأولها أبو عمران على أنه اذن له في المفاوضة وعلى أن المفاوضة تستلزم
 الجمالة لان كل واحد منهما جميل عن الآخر وهو لا يتحمل الا باذن سيده كما قال في كتاب
 الجمالة وعلى هذا فهو موافق لما في الجمالة قال ابن ناجي وقوله أبو ابراهيم وحمله المغربي
 على عمومها وان لم يأذن السيد لانه كما يتحمل بالحر كذلك الحر يتحمل به فهي جمالة بجمالة
 اه منه بلفظه * (الثاني) * في ح هنا مانصه قال ابن عرفة ووقع في المدونة ما لو هم صحة وكالة
 المحجور عليه ففي عتقها الثاني ان دفع العبد مالا للرجل على أن يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع
 لازم وان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانياً او الاغرمه ويعتق العبد ولا يتبع بشيء وفي سماع
 يحيى من العتق ما هو كالنص في ذلك قال فيه ان دفع عبد الى رجل مائة دينار وقال له اشترني
 لنفسى فاشتراه لنفس العبد واستثنى ماله كان حرا ولا رجوع لبايعه على العبد ولا على
 المشتري بشيء ولو لا ذلك لكانت العبد في رد فرض الاصيلي هذا الشراء بأن وكالة العبد لا تجوز الا
 باذن سيده فعلى قياس قوله ان لم يعلم السيد أنه اشتراه للعبد كان له رد ذلك وان علم فلا كلام له
 قلت كان يجري لنا الجواب عن تعقب الاصيلي بأن جحر العبد انما هو مادام في ملك سيده
 وهو يبيعه خرج عن ملكه ووصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة كقولها فيمن باع عبده بعد
 ان تزوج بغير اذنه ولم يعلم به مضى نكاحه وليس لسيدته فسخه الآن يرجع للملك بده مبتاعه
 بعيب نكاحه اه ومانقله ابن عرفة عن سماع يحيى في مسئلة العتق لم أجدها فيه وانما هي في
 سماع عيسى ثم قال وقول ابن عرفة في جواب الاصيلي وهو يبيعه خرج عن ملكه ووصح
 توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة فيه نظر لان التوكيل على قول الاصيلي قبل انتقال
 الملك فلا ينتقل الملك بالشراء الواقع به وأما اذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة
 اذن الى تعميم التوكيل أو عدم تعميمه وقياسه أو تشبيهه بمسئلة النكاح غير ظاهر وذلك
 بين ويمكن أن يجاب عما قال الاصيلي أن يقال سلمنا أن توكيله لا يجوز غاية أنه اشتراف فضولي
 وهو جائز صحيح على المشهور فاذا أمضاه العبد بعد ذلك ورضى به مضى وصح العتق
 اه منه بلفظه قلت أما كلام المدونة فلا شاهد فيه لما ذكره أصلاً من تأمله وأنصف وأما
 السماع فدلائله على ذلك بينة واعتراض الاصيلي متوجه لاشك فيه وجواب ابن عرفة
 لا يدفعه لما بينه ح ولا يدفعه أيضاً جواب ح لانه لا يلاق الاشكال اذ لم يستشكله

وقول مب مانقله عن والده الخ
 تنكيت على ز بالقصور وقد
 يجاب عنه بأنه انما نسب لوالده
 باعتبار قوله وكذا ينبغي أن يكون
 الحكم الخ فانه لم يذكره اللخمي
 ولا ابن عرفة ولا ح وقول مب
 عن ابن عرفة وفيها ويجوز الخ فيها
 أيضاً ويجوز للمأذون مفاوضة الخ
 اه وظاهره وان لم يؤذن له في نفس
 المفاوضة وتأولها أبو عمران على
 أنه اذن له فيها وعلى ما بنى استلزم
 الجمالة لان كل واحد من المتفاوضين
 جميل عن الآخر وهو لا يتحمل
 الا باذن سيده قال ابن ناجي وقوله
 أبو ابراهيم وحمله المغربي على عمومها
 وان لم يأذن السيد لانه كما يتحمل
 بالحر كذلك الحر يتحمل به فهي
 جمالة بجمالة اه

الاصيلي من جهة حق العبد حتى يقال اذا أمضاه العبد مضى بل استشكله من جهة حق
 السيد لان رقة العبد مملوكة له وقد وقع فيها العتق جبراً عليه من غير أن ينشئه فيها وانما
 نشأ عن ملك العبد نفسه وملكه انما نشأ عن هذا الشراء الواقع من وكيل العبد ووكيل
 كيدموكاه وشراء العبد متوقف على اجازة سيده حقيقة أو حكماً بأن يعلم أن الشراء للعبد
 والقرض انه هنالم يعلم واذا اتفق الشراء اتفق ملك العبد نفسه فلا يلزم العتق حتى يعلم
 السيد بذلك ويجيزه فكيف يرتفع الاشكال بجواب ح فصيح ما قلناه من أن استشكل الاصيلي
 متجه بلا ارتباط والجواب الحق عندى ان ابن القاسم عدل هنا عن القياس الى الاستحسان
 لان هذا التوكيل آل الى العتق والشارع متشوف له كما عدل عن القياس الى الاستحسان
 لهذه العلة في مواضع منها ما تقدم في البيوع في الشروط المنافية لمقتضى العدة فلذا
 استثنوا منها شرط العتق ومنها ما تقدم في تصرف الاب في مال ولده الذي في حجره وهو
 موسر بغير عوض من أنه يمضي ان كان عتقا ويرد غيره الى غير ذلك من القروع الكثيرة
 فتأمل بانصاف (ولزم بتجديد عرفا) قول مب ولم يرتضه ح الخ ما قاله ح هو
 المتعين ومما يرد توفيق ضيخ أنه لو صح ما قاله لما فرعوا على الخلاف جواز التبرع بعد العقد
 ومنعه والمصنف مر على جوازه اذ قال وله التبرع الخ وهو مبني على ما لابن يونس ومن وافقه
 وابن رشد منع ذلك بناء على مذهبه من عدم لزومه اذ أشار طي لهذه افانظره متأملاً
 وقول مب ووفق العوفي أيضاً بين القولين الخ سلم توفيق العوفي كما سلمه طخ و مس
 وهو غير مسلم لا من أحد هما أن ابن عبد السلام بعد أن قال ان المذهب لزومه ما به
 ذكر الخلاف في لزوم المزارعة بالعقد وعدم لزومه ما به وابن رشد بعد أن جزم بعدم لزومه
 بالعقد ذكر الخلاف في المزارعة أيضاً والخلاف الذي في المزارعة هو في لزوم التامد
 وعدمه لا في قسم الزرع وذلك يدل على ان الخلاف في لزوم التامد وعدمه لا فيما قاله
 العوفي فتأمل بانصاف ثانياً أن كلام اللخمي صريح في عكس ما تأوله عليه العوفي مع
 أنهم قد صرحوا بما وافقته لابن رشد نعم ما وفق به بين الطرفين هو الذي للباجي في وثائقه
 وعليه عول في المقييد والمسطى وابن سلون ونص المقيد ومن وثائق الباجي رحمه الله ولا
 تكون الشركة الى أجل ويكون لكل واحد منهما أن ينحل عنها متى أحب وبقتسمان
 ما في أيديهما من الناض والمتاع اه منه بلفظه ونص المسطى والشركة لا تكون الى أجل
 ولكل واحد منهما أن ينحل عن صاحبه ويقامه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى
 شاء اه منه بلفظه على نقل ابن الناطم ونص ابن سلون ولا يضرب فيها أجل ولكل واحد
 منهما أن ينحل عن صاحبه ويقامه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اه منه
 بلفظه ونص اللخمي وان كانت الشركة بأن أخرجا ذاتياً أو ذراً هم ليستر باسلاعه بعينها
 لا يقدر أحد على شرائها بما له بانفراده لم يكن لأحدهما الرجوع عن ذلك لانهما أوجبا
 أمراً جازاً يعلق به حق لمن طلب الوفاء به وان كان يقدر كل واحد على شرائها بانفراده وكان
 شراء الجمله أرخص فكذلك وان كان الشراء بالجملة وعلى الانفراد سواء جرت على القولين
 فيمن اشترط شرطاً جازراً لا يقيد باختلاف هل يلزم الوفاء به أم لا وان كانت الشركة ليتجرف في

غير شيء بعينه وما لا أمداً لتقضائه كان لكل واحد منهما الرجوع عن ذلك وتكون له
دنانيره ان كان لها فضل لانه انما رضى أن تكون بينهما المكان التجريفي المستقبل واذ لم يصح
كانت له دنانيره وكذلك اذا أخرج أحدهما دنانيره والاخر دراهم على قول من أجاز ذلك ثم
بدا لأحدهما فيكون له ما كان أخرج لانه لم يكن له غرض في الصرف الى المكان الشركة
والتجريفي المستقبل ويجري فيه اقوال آخر انما تلزم الشركة لأول نضه قياساً على أحد قولي
مالك فيمن عقد الكراء مشاهرة أنه يلزمه أول شهر وان كانت الشركة في سلخ أخرج كل
واحد منهما سلعة كانت الشركة على ثلاثة أوجه فان كان القصد بيع نصف أحدهما
بنصف الآخر لا أكثر من ذلك كانت لازمة لارجوع لأحدهما عنهما ومن دعاهم مالى
المفاضلة والبسح كان ذلك له وان كان قصد هما التبرص بهما المارحى من حواله الاسواق
لموسم يربح وما أشبه ذلك وذلك القصد لو لم تكن شركة كان القول قول من دعا الى تأخير
المفاضلة الى الوقت المعتاد ويصير حكمهما فيما أحكم القراض أنه لا يمكن أحدهما من بيعه
قبل الآخر وان الذى يؤخر اليه الا أن يكون عما ينقسم من غير نقص ولا مضرة فيقسم بينهما
وهذا في الشر يكتفى وان كان القصد تمادى التجريبا ثم انما كان القول قول من دعا الى ترك
التجريفي المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء ويكون لمن أحب التمدادى أن يقول لم
أقصد بانخرج عرض الشركة فيه الا المكان ما يرجو من التجريفي المستقبل ولولا ذلك لم
أشارك فيه فاذا لم تكن من الوجه الذى شاركك له عدت في عرضي ولا مقال في ذلك لمن كره
التمادى لان الآخر يقول قد ملكك عليك نصف عرضك ومكنتك في الوجه الذى قصدت
الشركة لاجله ولو أخرج دنانيره ثم سافر أحدهما بالمال لزمته الشركة وليس للمعاشر أن
يوكل من يأخذ ذلك منه بعد أن خرج الآخر لاجله وليس للذى سافر بالمال أن يترك الشركة
ويوقف له ماله هناك لانه تعريض للمال ولو سافر جميعا وكان السفر لاجل التعاون
بالمالين وانما تجزأ فيه بما لا يقدر أحدهما أن يتجزأ فيه على الانفرد لكان القول قول من
دعا الى التمدادى لأول نضه اه منه بلفظه وهو صريح في رد ما جزم به العوفي في مواضع
فحصل أن ما قاله ح هو الحق الذى لا محيد عنه وقد قال أبو على مانصه وكان من حق ح
أن يجزم بعدم صحة ما قاله في ضح اه محل الحاجة منه بلفظه وقد اعترض صر كلام
ضح أيضاً والله أعلم قول م ب وأنكره طي فأنه لانه لم يكن لابن عبد السلام الخ
هو خلاف ما جزم به أبو على فانه قال بعدما قدمناه عنه مانصه والتوفيق المذكور هو لابن
عبد السلام في الحقيقة اه منه بلفظه ولكن الصواب ما قاله طي لان الناقلين
لكلام ابن عبد السلام لم يذكروه عنه كغ وغيره وقد راجعت كلامه في أصله فلم أجده
فيه وانما وجدت فيه عند قول ابن الحاجب وأما ان تبرع أحدهما بعد العقد بخارج
مانصه وهو بين في شركة الاموال لان المذهب أنها لازمة بالعقد ولا يشترط في لزومها
الشروع في العمل واختلف المذهب في شركة الحرث هل هي مثل شركة الاموال وهو قول
سحنون ولا تلزم الابالعمل وهو قول ابن القاسم في هذا يصعب التبرع بعد العقد وقبل
الشروع وان كان ظاهر هذا ونصوصهم أن هذا لا يقدر ح في صحة هذه الشركة اه منه

بلفظه قول ز فينبغي أن يتظر الخا كم كالفراض يشمله قول النخعي السابق ويصير
 حكمهما فيه احكام القراض اه فقول مب فيه نظرا ليجني ما فيه وكلام العوفي الذي استدل
 به قد علمت ما فيه فتأمل له والله أعلم * (فرع) قال ابن سلون مانصه وفي كتاب الاستغناء
 اذا أحب أحد المتفاوضين القسمة وعليه ما ديون وكراه الآخر لم يقتسما حتى يؤدبا الدين
 لان كل واحد منهما حيل بجميع المال افتراقا أم لا وفي المجالس لهما أن يقتسما فيما أخذ
 كل غريم صاحبه باداء ما عليه مخافة أن ينلس فيرجع عليه اه منه بلفظه وتأمل ما نقله
 عن المجالس ولا بد (كاشتركا) أي اذا أفهم منه المقصود عرفا كما قاله ابن شاس انظر ق
 فقول ز من غير احتياج لزيادة على القول المشهور بوجوبهم خلاف المقصود فتأمل (اتفق
 صرفهما) قول ز من النخعي أنه لا يضر الاختلاف اليسير فيه الخ فيه نظران مختار النخعي
 في ذلك هو المنع هذا الذي نسب له الميطي وابن عرفة وهو الموجود في نصرة ونصها
 وان اختلفت السكة والقيمة لم يجز أن يتشارك على قدر قيمته لان ذلك ربا ولا على المساواة
 والعقود عن الفضل اذا كان كثيرا لان ذلك زيادة في الشركة من أحدهما وأجاز ذلك ابن
 القاسم اذا كان يسيرا والقياس أن لا يجوز لان ترك التركة لمكان الشركة فأشبهه من بادل
 ذناير بمثلها على أن يبيعه الآخر السلعة وقال محمدان أخرج أحدهما عشرة ذناير قائمة
 والآخر بمجتبتين حبتين واشتركا على ترك الفضل لم يجز يريد لان التركة لمكان الشركة ولم
 يفعله الآخر معروفا منه لصاحبه ولولا مقارنة الشركة لكان جائزا لان نصف كل عشرة
 على ملك صاحبه وانما صارت المبادلة في خسة قائمة بخمسة ناقصة وذلك جائزا اذا كان
 الفضل من احدي الجهتين نقدا جازا ابن القاسم اذا أخرج أحدهما مائة هاشمية والآخر
 مائة دمشقية اذا كان الفضل يسيرا والقياس أيضا أن لا يجوز لان التركة لموضع الشركة كما
 قالوا في الاقالة والشركة في الطعام انها جائزة على وجهه المعروف ولو قال لا أقبلك الآن
 تقياني ولا أشارك إلا أن تشاركني لم يجز لانها خارجة عن وجهه المعروف إلا أن يكونا
 عقدا للشركة على سكة واحدة ووزن واحد ثم أحضر أحدهما ماله وفيه فضل في الجودة أو
 الوزن أو كان بينهما قبل ذلك من المساومة ما يفعل له ذلك من غير شركة فيجوز اه منه
 بلفظه * (تنبيه) نقل ابن عرفة كلام النخعي هذا مختصرا وقوله في قوله إلا ان يكون عقد
 الخ نظران جواز التبرع بعد العقد انما هو على القول بلزومها بالعقد ومذهبه عدم لزومها
 به راجع ما تقدم من كلام ابن عبد السلام وانظر كيف سكت عنه ابن عرفة مع جزمه بأن
 ما لابن الحاجب وغيره من جواز التبرع بعد العقد مخالف لقول ابن رشد انها غير لازمة به
 انظر كلامه في غ عند قوله بعد وله التبرع والله أعلم (وبهمامتهما) أصله في المدونة
 ونصها قال ابن القاسم ولا بأس أن يخرج هذا ذهباً وفضة وهذا من ذهب وفضة اه منها
 بلفظها * (تنبيه) عورض جواز هذا بجمع درهم ودينار بمثلها و يمنع مبادلة قمح وشعير
 بمثلها لان المتعدد من الجانبين اما ان يكون مماثلا من كل وجه فيلزم جواز مسئلة
 الصرف والمبادلة وقد منعها في كتاب السلم الثالث أو متفاوتا فيمنع في الشركة اذا لا يجوز
 اختلاف رأس المال مع التساوي في الربح على سبيل الشركة الاطوعا قال الواوغي عند

نصها السابق مانصه الجواب اننا نسلم التساوي في تقابل العوضين ولو تساوى الما فله
عاقل فلا بد من شيء زائد في أحد الجانبين اعتراه الآخر وهو عين ربا الفضل فامتنع لذلك
ما في السلم ونحوه في الصرف لان ذلك الزائد يعتريه كل واحد على سبيل المبايعة الحقيقية
يستبد به على صاحبه ولم يقد هذا المعنى في الشركة ضعف اتمامهما العدم استبدادهما
ولعدم المبايعة الصريحة اه منه بلفظه ونقله أيضا غ في تكميله وأقره (ان خطأ)
قول ز فكانه قال لزمت بما يدل عرفا من قول كاشتر كذا أو فعل كخلط المالكين الخ هذا
يفيد أن الخلط أحد نوعي ما تلزم به فينا في قوله أو لان خلطا شرط في قوله ولزمت فالملائم
لذلك أن يقول مثلا فكانه قال لزمت بما يدل عرفا كاشتر كذا بشرط خلط المالكين الخ فتأمل
(ولو حكما) قول ز لا يحمل وقفا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين
الخ غير صحيح لقول ابن عبد السلام عند كلام ابن الحاجب الذي استدله به مب هنا
مانصه فقال ابن القاسم لا بد في ذلك من كون المالكين مخلوطين حقيقة أو يكونا في حكم
المخلوطين بأن يكونا معا تحت أيديهم ما كما اذا جعل مجموع المالكين في بيت واحد وجعل
عليه قفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين وأخذ الآخر المفتاح الثاني أو يكون
المالكان تحت يد واحد منهما برضاهما من غير أن يشترط ذلك في أصل العقد اه منه
بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسله وانظر كيف أعفله مب مع أنه مذكور بعد
مانقله عنه بسبعة أسطر والله الموفق (ان لم يعد) ظاهره انه لا يشترط البعد جدا
وعلى ظاهره جله ز كما يعلم ذلك من كلامه وفي ق عن ابن يونس تقييده بذلك ومثله
للشارح و ضيح ونصه وقيد المشهور بقيدين أحدهما ان لا يتجر البعد قبض
المال الغائب ثانيهما ان لا تكون الغيبة بعيدة جدا اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن
وبذلك تعلم ما في قول ز ومفهوم الشرط الاول ان بعدت غيبته أكثر من يومين الخ مع
أن جعله ما زاد على يومين من البعيدة مطابقة لمخالف للمنصوص لهم مع أن ما قرب لليومين
له حكمهما * (تنبيه) * بحزم المصنف بأن ما ذكره من الشرطين تقييد وهو الذي يقيده
كلام ابن يونس وأبي الحسن وغير واحد وقال ابن عرفة مانصه وفي كون قول بعض شيوخ
عبد الحق انما يجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة ووقف التجار بالحاضر على حضور
الغائب تقييدا نظرا والظاهر أنه خلاف الاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها
اه منه بلفظه وبأنى الاحتجاج الذي أشار اليه عند قوله وله التبرع الخ (لا يذهب ويورق)
قول ز فان عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح الخ ظاهره ولو عرف كل ما اشتراه
بماله وهو ظاهر قول ابن القاسم في الامهات وقال غيره فيها لكل واحد السلعة التي
اشترى بماله ان عرفت ولا شركة في سلعة الاخر قال ابن ناجي مانصه قوله وقال غيره
لكل واحد السلعة التي اشترى بماله جله أبو محمد في مختصره والبرادعي وابن يونس وابن
رشد على الخلاف وجله أبو عمران على الوفاق قائلا لانه اذا عرف كل منهم ما سلعة لم تنعقد
فيها شركة وكذلك قال اللخمي وهو وفاق ومحل قول ابن القاسم على انه ما اشترى بالمال جله
أو اختلط عليهما اه منه بلفظه وقول ز وقولها لكل عشرة دنانير دينار الخ أي حيث

اتفق ما أخرجهما نظير ما معني قوله حيث اتفق الخ والذي يفيد ظاهراً كلام المدونة
 انه اذا ناب عشرة دنائير ديناراً بعشرة دراهم درهم ونحوه لابن القاسم في أول مسئلة
 من رسم نقد هاوزاد فيه مانصه واذا كان للدنانير نصف دينار فلا درهم نصف درهم وان
 كان للدنانير ثلث دينار فلا درهم ثلث درهم وان كان ربع فربع على هذا يقتسمان
 الربح قلت أقصر فان الربح دراهم ويقتسمانه على هذا الحال فقال ان شاأصرفاه
 وان شاألم يصرفاه اذا اقتسماه على هذه القسمة وبأخذ كل واحد رأس ماله مثيل الذي
 أخرج يأخذ صاحب الدنانير رأس ماله دنائير وبأخذ صاحب الدراهم رأس ماله دراهم
 ويقتسمان الربح على ما فسرنا لك وكذلك بلغني عن مالك قال القاضي رضي الله عنه
 هذا ليس على ظاهره وذلك أنه قال ما وقع للدنانير من شيء من الدنانير ووقع مثله من الدراهم
 ومراحه أنه ما وقع ربح الدنانير من الدنانير وقع للدراهم مثل ذلك الجزء من الدراهم لا مثل
 ذلك العدد على ما يقتضيه لفظه اذا أصبح اذا وقع للدنانير ربح ديناراً لا يقع للدراهم الا
 ربح درهم واذا وقع للدنانير ربح عشرة دنائير لا يقع للدراهم الا ربح عشرة دراهم فيكون
 صاحب الدراهم لا يربح من عدد الدراهم الا ما يربح صاحب الدنانير هذا ما لا يصح أن
 يكون ابن القاسم يريد به أو يقوله وانما عبر عن تساوي الجزأين بتساوي العددين وذلك
 يرجع اذا اعتبر به بما يخرج الحساب الى أن يقتسم جميع ما بأيديهم ما على ما كان به من
 ربح أو خسارة على قيمة الدنانير والدراهم يوم الفسخ فهذا أقرب ما أخذ في العمل وقيل
 انهما يقتسمان ذلك على قيمة الدنانير والدراهم يوم اشتراكا وهو قول غير ابن القاسم في المدونة
 اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ابن عرفة بعضه مختصراً وسيله وما لابن رشد من حمله قول
 الغير على الخلاف سبقه اليه أبو اسحق التونسي لكنه اختار قول الغير ورد قول ابن القاسم
 المعبر قيمته يوم الفسخ فانه يؤدي الى ضرر بأحدهما وذلك أنه اذا كانت قيمته ممتساوية
 يوم الشراء فالسعة المشتراة بينهما نصفين فاذا بيعت كان ثمنها بينهما نصفين فان تغيرت قيمة
 الدنانير فكانت تساوي يوم الفسخ الثلثين مثلاً والدراهم الثلث وقلنا ان الربح والوضعية
 على قدر هذه القيمة يوم الفسخ كان في ذلك ضرر بين علي رب الدراهم في الربح وفي العكس
 يكون الضرر على رب الدنانير وسيله ابن يونس وحمل اللحنى قول الغير على الوفاق وعليه فلا
 خلاف أن القيمة معتبرة يوم الشراء * (تنبيه) * ذكر ابن عرفة اعتراض أبي اسحق
 السابق وقال عقبه مانصه ويرد بأنه بناء على ترتيب القسم على قيمة العين وأصل المذهب
 خلاف ذلك لانها ليست من ذوات القيم انما هي من ذوات الامثال وذوات الامثال انما
 المعبر فيها عددها فوجب ترتيب القسم عليها باعتبار عددها لا باعتبار قيمتها اه منه بلفظه
 قلت فيه نظراً من وجهين أحدهما أن ابن القاسم والغير متفقان على أن القسم انما هو على
 قدر قيمتهما لا على قدر عددهما سواء حملنا قول الغير على الوفاق كما لحنى أو على الخلاف كما
 لابي اسحق وابن رشد وابن يونس لان الخلاف انما هو في وقت اعتبارهما فأبو اسحق انما
 بنى اعتراضه على تسليم أن المعبر هي القيمة فكيف يستقيم رده عليه بما ذكره ثانيهما أنه
 لا يستقيم ما ذكره أن القسم هنا انما يكون باعتبار عدد الدنانير وعدد الدراهم اذا تعقل

النسبة بين الدنانير والدراهم باعتبار عدديهما مع قطع النظر عن قيمتهما الماهية ومقرر في محله
فتأمل بانصاف والعجب منه رحمه الله أنه سلم قول ابن رشد أن اعتبار عدديهما كما هو ظاهر
المدونة والسماع مما لا يقوله أحد ثم جعل يقول والكمال لله تعالى (لابطعامين ولو اتفقا)
اعتمد المصنف قول مالك في المدونة المرجوع اليه ورد بوقوله الاول وقول ابن القاسم في
المدونة مع أن هذا المردود قوي أيضا وقد اعتمده غير واحد قال في المفيد مانصه وجه
الشركة أن يشتركا في جنس واحد من المال كان المال دراهم أو دنانير أو طعاما على
اختلاف من قول مالك في الطعام وهذا هو المعول به إذا اعتدلا في وزن ذلك أو في كيله
وعينه وجنسه وصفته ويستويان في ذلك اهـ منه بلفظه وقال في المعين مانصه
تجاوز الشركة في الطعام إذا اتفق جنسه وصفته وكذلك ما يكال أو يوزن وهو
قول مالك وابن القاسم اهـ منه بلفظه وفي اختصار الميسية لابن هرون مانصه وتجاوز
الشركة في الطعام إذا اتفق جنسه وصفته قما كان أو شعيرة أو غير ذلك بالكيل فيما
يكال والوزن فيما يوزن من غير قيمة قال ابن القاسم أجازته مالك ثم كرهه ولا أعلم
لكراهته وجهها اهـ منه بلفظه ولهذا قال أبو علي هـنا مانصه أن الميسية صدر
بالجواز في الطعامين المتفقين بل اقتصر على جوازه وإن ذكره مقابله على وجه نبني تضعيفه
اهـ منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة وعمله ابن المواز بأنه كرهه من جهة خلط
الجيد بالردى سلم هذا ابن عرفة والميسية وغيرهما وفيه نظر ظاهر إذ الموضوع هو اتفاق
الطعامين فتأمل وقوله وعمله اسمعيل بأن الشركة تنفتقر إلى الاستواء الخ سلم هذا أيضا ابن
عرفة وغير واحد وتعبه ابن يونس فقال مانصه يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة
بالطعامين المختلفين اللذين يجوز التفاضل بينهما إذا استوت القيم وهذا لا يجوز عند مالك
وابن القاسم اهـ منه بلفظه وتعبه في ضج بشئ آخر فقال مانصه خليل وقد يقال في
قول القاضي نظرا لأنه لا حصول المساواة لم تكن من ذوات الامثال اهـ منه بلفظه
وقوله وذكر أبو الحسن علة أخرى وهو اختلاف الأغراض الخ يقتضي أن ابن عرفة لم
يذكرها وليس كذلك بل ذكرها ونصه قلت وقيل اختلاف الأغراض في الطعام مطلقا
لنسخ بيعه باستحقاقه وعدمه في العين لعدم الفسخ به بصير مماثل في الطعام كختمه فيه اهـ منه
بلفظه وبهذا علة الخمي ونصه ثم رجع عن ذلك ورأى أن الطعام مما يختلف فيه
الأغراض بخلاف الدنانير فقد دخله المداينة من بعضها ببعض وإذا دخلت المداينة منع
لأجل عدم المناجزة اهـ منه بلفظه وهذه العلة أسلم العلل وقد اعتمد ز وخش تعليل
ذلك ببيع الطعام قبل قبضه وكانهم ما تبعوا في ذلك ابن يونس فإنه صحح التعليل بذلك وتبعه
ابن ناجي في شرح المدونة مع أن ذلك معترض كما علمته قلت الظاهر أن هذه العلل كلها غير
محتاج إليها لأن امتناع الشركة بالطعامين مطلقا جاء على الأصل لما فيه من المبادلة بالتأخير
الحرمة بالسنة والاجتماع لأن كل واحد من الشريكين أبدل نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه ويد كل واحد منهما مأمنة بحصة على الجميع ولهذا حرمت الشركة بالدنانير من جهة
والدراهم من جهة على الأرجح من قولي الامام وبه عمله ابن المواز ونقله عنه ابن يونس وسلمه

ونصفه قال ابن الموارزا إذا خرج هذا دنانير وهذا دراهم كقيمتها فروى ابن القاسم عن مالك
أجازته وروى هو وابن وهب كراهته وبذلك أخذوا أجازته غلط ومأملت من أجازته لانه
صرف لا يبين به صاحبه لبقائه بكل واحد على ما صرف اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة
وزاد ما نصه قلت في جمل الكراهة على ظاهرها نظر اه منه بلفظه ونقل ابن ناجي
كلام ابن يونس أيضا في شرح المسدونة وزاد ما نصه المراد بالكراهة التحريم وقول بعض
شيوخنا في جملة على ظاهرها نظر ضعيف اه منه بلفظه وكان القياس أن لا يجوز ذلك
في النوع الواحد من الدين لكن أجازته لاجاع من مضى على ذلك من احتياج الناس الى
ذلك لكونها أطول الأثمان وكونها لا تزدل أعيانها مع عدم اتهمها على قصد المباحة
الحقيقية لا اتفاق نوعها وصفة فهي رخصة والصحيح أن الرخص لا يقاس عليها في ما عدا
ذلك على أصل المنع والله أعلم * (فائدة وتنبية) * قول مب عن نظم غ والثاني للعتق
الخ مراد بالعتق ابن القاسم ويسبق الى الأذهان أنه منسوب الى مصر العتيق ويقع الغلط
في ضبطه فكثير من الناس يضمون تاء مع عينه ومنهم من يفقهها ما وليس الامر كذلك قال
أبو الفضل عياض في أول تنبيهاته ما نصه وأكثر الناس يضمون التاء وهو خطأ وبقيتها
على الصواب قيدته عن المتقنين من أهل العلم اه منها بلفظها وفي القاموس ما نصه
والعتقيون كفرنسبة الى العتقاء عبيد الله بن بشر الصحابي والحارث بن سعيد المحدث
وعبيد الرحمن بن الفضيل قاضي تدمر وعبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك وله مسجد
العتقاء بمصر وفي الحديث الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف بعضهم أولياء بعض في
الدنيا والآخرة والعتقاء جماع فيهم من حجر جبر ومن سعد العشرة ومن كآنة مضر وغيرهم
اه منه بلفظه ويتعين سقوط الياء من الثاني وتسكين التاء من العتيق وبذلك يستقيم
الوزن وذلك سائغ والله أعلم (ثم إن أطلاق التصرف الخ) قول ز ولكن في ابن ناجي
وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونهم ما مفاوضة أم لا الخ لم
أقف في كلام ابن ناجي ولا ابن عرفة على ما نسبته له ما بيل في ابن عرفة ما يدل على أن له
التصرف وقد نقل كلام ابن رشد وسلمه ومحصله أن وقع التعبير بالمفاوضة فلكل منهما
التصرف وإن لم يشترطاه وكذا بلفظ الشركة فقط لكن في جميع ما بأيديهم ما وإن كانت
في شيء خاص فعند مالك لا يكونان متفاوضين فيه وعند سحنون يكونان متفاوضين فيه
وكلام ابن رشد هذا هو في شرح المسئلة الرابعة من أول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب
الشركة ونصفه المعنى عندى في هذه المسئلة أن مالك الكالمير الرجاين إذا اشتركا في مال مسمى
متفاوضين فيما اشتركا فيه إلا أن يشتركا فيه على المفاوضة بخلاف إذا اشتركا في جميع
أموالهم فما رأى ما اشترطاه من أن ما باعه أحدهما يدين فقد ضمه معه صاحبه غررا لانه
ضمن هذا نصف ما باع هذا على أن ضمن هذا نصف ما باع هذا وأرأهما سحنون متفاوضين
فيما اشتركا فيه من المال وإن لم يشترط ذلك بمنزلة ما إذا اشتركا في جميع أموالهم فلم ير
ما اشترطاه من أن ما باعه أحدهما يدين فقد ضمه صاحبه غررا لأن الحكيم واجب
ذلك عنده وإن لم يشترطاه على حكم المفاوضة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه تعلم ما في

قوله عبيد الله بن بشر الصحابي قال
شارحه فيه أنه ليس في الصحابة من
أسمه ذلك وإنما فيهم عبد الله بن بشر
بالسين المهملة اه محججه

كلام ز فتأمل والله أعلم (وله أن يتبرع) قول ز وكذا العنان في ادخاله هنا شركة العنان نظراً لأنه إذا كان أحدهما لا يبيع إلا بإذن شريكه فأحرى أن لا يتبرع قاله شيخنا ج وهو ظاهر ودخل في كلام المصنف تأخير بالدين ووضعه منه بقيد وقد صرح بذلك في المدونة ونقل ح هنا كلامها * (تنبيهان * الاول) * في ح هنا بعد أن ذكر عن المدونة والخمى جواز التأخير للاستتلاف مانصه قال الخمى وقد قيل لا يجوز التأخير ارادة الاستتلاف لأنه من باب سلف بزيادة والقول الاول أحسن ومأنسبه للخمى خلاف مأنسبه له ابن ناجي فإنه قال عقب كلام المدونة مانصه ما ذكره هو المشهور وقيل لا يجوز وهو سلف بزيادة قال الخمى وهو أحسن اه منه بلفظه ولكن ما لح هو الصواب لأنه هو الذي وجدته في تبصرة الخمى فعلل ما لابن ناجي تصحيف * (الثاني) * بعد أن ذكر الخمى أن الوضع لغير الاستتلاف لا يجوز قال مانصه ثم ينظر هل يعضى نصيب الذي وضع اه منه بلفظه وكأنه لم يقف على ما لابن وضاح فقد قال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة مانصه عياض قوله لا يجوز ما صنعته أحدهما من المعروف في مال الشركة زادي في بعض الروايات ورواية ابن أبي عقبة ويجوز عليه قدر حصته وضرب عليه في كتاب ابن وضاح وقال طرحه سحنون * قلت لاحتمال خوف نقص في المال يجز به حفظه في باقيه عن قدر تبرعه ولا مال له غيره اه منه بلفظه (ويضع ويقارض) قول ز ان اتسع المال الخ أصله للخمى وهو خلاف ظاهر المدونة ولكن قال ح بعد ذكره كلام الخمى مانصه ونقله أبو الحسن وظاهره أنه موافق للمدونة اه منه بلفظه * قلت وصنيع ابن ناجي يقتضى أنه تفسير للمدونة وهو ظاهر * (تنبيه) * بعد أن ذكر ح أنه يجوز لأحد الشريكين أن يستأجر من يعمل موضعه قال مانصه وإذا جاز فهل يجوز له أن يدفع الاجرة لشريكه على أنه يتولى العمل جميعه تأمل ذلك والله أعلم وانظر بوقفه في ذلك مع ما في ق عند قوله وهل تلغى اليومان كالصحة الخ مانصه قال في الاستغناء ان اشترى كاشركة صحبة على أن يعمل جميعا ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتبرع بنصيبه جاز إذا كان بمعنى أن يقتسمامتي أحبوا أو أمان عقد الشركة والاجارة معا فلا يجوز اه منه بلفظه وهو نص فيما وقف فيه ح والله الموفق (وبودع لعذر) قول ز وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك الخ كان شيخنا ج يقول الظاهر أنه لا فرق بينهما * قلت وهذا هو المنعني وقد قال أبو الحسن عقب كلام المدونة مانصه وقال في كتاب الودعة لا يصدق أنه أراد سقراً أو خاف عورة منزله إلا أن يعلم ذلك اه منه بلفظه فظاهره أنه لا فرق بين الموضعين وكلام ابن ناجي كالصريح في ذلك ونصه وظاهره أنه محمول على عدم العذر حتى يثبت وهو نص قولها في الودعة لا يصدق أنه أراد سقراً أو خاف عورة منزله حتى يعلم ذلك اه منه بلفظه (ويقبل المغيب وان أبي الآخر) ظاهر المصنف أن من قبل المغيب يقضى له بذلك ولو سبقه شريكه للرد وأنه لا خيار للبائع وقال الخمى مانصه وإذا وجد أحد الشريكين عياض قبله أو رده وخالفه الآخر كان الامر على ما سبق به أحدهما والبائع بالخيار فيما أراد فان سبق أحدهما لقبوله ثم رد الآخر كان القيام بالمغيب ساقطاً ويكون البائع بالخيار في الرد فان اختار

ردها لم ينظر الى امتناع الآخر وان سبق أحدهما بالرد كانت مردودة وكان البائع بالخيار
فان اختار قبوله لم يكن للآخر أن يرد هاتمه وان اختار ردها لم يكن لمن سبق بالرد ان يمتنع
من ذلك الا أن يعلم أن الذي فعله أحدهما فيه ضرر فيضى ذلك في نصيب من رضي دون من
كره اه منه بلفظه وما قاله من تخيير البائع لم أره لغيره وليس بظاهر في نفسه وهو خلاف
ظاهر كلام المدونة وشراحيها وخلاف ظاهر كلام ابن يونس والميطي وابن سلون وغيرهم
وما ذكره أيضا من التفصيل خلاف ظاهر كلام المدونة انظر نصها وكلام ابن ناجي عليها عند
قوله فيما مر في العيوب ورد أحد الشريكين وقد أغسل أبو علي كلام اللخمي هذا
فلم ينقله لكنه قال في آخر كلامه مائنه وقبول المعيب مطلقا دام لا كافي العوفي وغيره
فاطلاعه صواب رجه الله تعالى اه منه بلفظه (ويقر بدين الخ) قول ز فلا بد من
كونه عدلا انظر ابن يونس الخ لم يجزم ابن يونس بذلك ولكنه نقل كلام أبي اسحق الذي
نقله مب بواسطة ابن عرفة ولم يرد عليه (لا الشرايه) قول مب وما ذكره من أن
الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب صواب الخ فقد نقل جس و نو كلام
طفي أيضا وسلماء وكل منهما لم يعرج على قول أبي علي مائنه وقد تبين بهذا كله ان ما في
المتن هو المذهب أي في البيع بالدين والشرايه الاول جائز والثاني ممنوع والفرق ظاهر لان
البيع بالدين لا مانع فيه ولا كذلك شركة الذم وعلمها تأتي ان شاء الله وبه تعلم ما في اقتصار
ق على نقل ابن سلون وان كان الخلاف في الشراء قويا اه منه بلفظه وفيه نظر ظاهر
وكلامه نفسه كاف في الرد عليه لانه معترف بأن الشراء بالدين الذي هو محل النزاع صورته
هي صورة شركة الذم وقد علمت ما في ذلك من كلام طفي مع أن ابن شاس وابن الحاجب
والميطي الذين أجازوا الشراء بالدين قد صرحوا بمنع شركة الذم وحاصل أنقاله التي
استدل بها أولا وأشار إليها ثانيا هو كلام المدونة وأبي الحسن واللخمي و ضيغ فأما كلام
المدونة وأبي الحسن وابن يونس فقد علمت انه مسلم ولكنه خارج عن محل النزاع لانه هو
شركة الذم وهو معترف بذلك كما رأيت اه وأما كلام اللخمي فقد رأيت ما قاله فيه طفي
وأما كلام ضيغ فهو تابع لابن عبد السلام في رد عليه ما ورد عليه فلا تغتر بكلام أبي
علي وكان قوله في المتن هو المذهب يوجب لنا التوقف في اعتماد ما قاله طفي ومن تبعه
قبل أن نطلع على أنقاله وكلامه من أوله الى آخره فلما وقفنا على ذلك استرحنا وعلمنا أن
الحق الذي لا محيد عنه هو ما قاله طفي وتابعوه فشدك عليه وأعرض عن كلام أبي
علي ولا تلتفت اليه وقد رأيت في كلامه هو نفسه ما هو كاف في الرد عليه والله الموفق
(أو مفاوضة) قول مب تبع قت وتقدم ما فيه ليس هو ردا لكلام تت و ز لانه
أشار الى ما قدمه عند قوله ويشارك في معين والذي تقدمه هناك أن تت تبع البساطي
وأن ما قاله هو المتبادر من المدونة وان طفي اعترض عليهم ما مستند لا بكلام اللخمي
وابن يونس وان في اعتراضه نظر الاحتمال كلام كل منهما للوجهين وهذا يدل على ان كلام
ز صواب عنده لا معترض قلت وما قاله مب من أن كلام اللخمي محتمل للوجهين
صحيح وأما كلام ابن يونس فهو شاهد للبساطي ومن تبعه ونصه ومن المدونة ولا يجوز

(واستبد الخ) ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور والراجح أيضا في الاجرة ومن ذلك يعلم حكم نازلة كثيرة الوقوع وهي أن الاخوة مثلا يكونون على المفاوضة فيؤاجر بعضهم نفسه في تعليم الصبيان مثلا ويبقى غيره على عمله فيبدون الدخول معه فيما جمعه من ذلك ويريد هو الاختصاص به مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة فدخوله هو معهم لا اختلاف فيه والمشهور عدم دخولهم معه والراجح أن لأجرة عليه لهم وكذا إن ذهب بعضهم لقراءة العلم مثلا فله الدخول معهم بلا خلاف وفي ثبوت الاجرة لهم عليه القولان وقول مب وظاهره ولو كان لا يشغل الخ هذا وإن كان هو ظاهر اختصاصه إن هرون أيضا فالظاهر تقييده بما إذا كان يشغل ولا جاز كإيدل عليه ما في نوازل ابن رشد انظره في الاصل وابن سلون وقول مب فلا أظن أنهم يختلفون الخ هو خلاف ظاهر كلام الأئمة بل كلام ابن رشد يدل على أن محل الخلاف هو عدم الاذن ويؤيده أن غايته أن يكون كن ترك العمل في مال الشركة وعمله شريكه في غيبته أو حضوره وسكت عنه وسبأني أن فيه قولين وأن الراجح أنه لا أجر له وإن محل الخلاف إذا لم يأذن له في ترك العمل والأفلا أجر له اتفاقا فأنظر الاصل

لا حدهما أن يفاوض شريكه إلا بأذن شريكه وأما أن يشاركه في سلعة بعينه أو غير شركة مفاوضة بخلافه بن يونس لأن شركته في سلعة معينة أو في سلعة من التجارة موسعة له فيها وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول فلم يجوز ذلك عليه اه منه بلفظه فظاهر قوله عن المدونة غير شركة مفاوضة أنه قيد فيما قبله يديه وقد اعترف طفي نفسه بأن ذلك هو المتبادر منها وما فهمه طفي منه يؤدي إلى جعل الاستثناء منقطعاً وهو خلاف الاصل فلا يصار إليه الا بدليل وهو منتف ومعه ذلك فهذه الصورة التي جعل عليها كلام المدونة قد وقع التصريح بمح في أول كلامها بدلالة المطابقة منطوقاً فلم يعد الكلام عليها بدلالة الاستثناء ثانياً وأي فائدة في ذلك مع أن تعليل ابن يونس بقوله فقد ملك هذا الشريك التصرف الخ يدل على ما أفاده ظاهره لأن تلك العلة موجودة في صورتين إذا لفرق بين علي كنهه التصرف في الكل أو في البعض فتأمل به بانصاف والله أعلم (واستبد أخذ قراض) قول مب وظاهره ولو كان لا يشغله عن العمل الخ هو ظاهر ما في اختصار المبسطة لابن هرون أيضاً والظاهر تقييده بما إذا كان يشغله والا جاز في مسائل الشركة من نوازل ابن رشد ما نصه وسئل عن شريكين في تجارة يريد أحدهما أن يصنع لنفسه شغلاً غير ما تشارك فيه مثل أن يقول له الوقت الذي لا تعمل فيه شيئاً أو تكون حاضراً أعمل أنا شغلي فإن كنت غائباً أو كنت علينا الشغل صنعنا جميعاً في الشركة المذكورة ورضي الآخر بذلك هل له ذلك أم لا وكيف إن لم يرض هل هو واحد أم لا فاجاب لكل واحد من الشريكين أن يعمل لنفسه ما شاء في الاوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه في ذلك وبالله التوفيق اه منه بلفظها ونقله ابن سلون مختصراً وأتى به فقهاء مسلماً وقول مب وقال أصبغ يحلف ويرجع هو صريح في أن أصبغ موافق لابن القاسم في الاستبعاد وانما الخلاف بينهما في الاجرة وثله للخصم فإنه لما ذكر قول ابن القاسم وأشبه قال مانصه وقال أصبغ الربح له خاصة ولا آخر أجره ما عمل في غيبته إذا حلف أنه لم يعمل على التطوع وقول ابن القاسم أبين اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله في العتية ويأتي لفظه وهو خلاف ما لابن ناجي في شرح المدونة فإنه قال عند قولها وإن أخذ أحدهما قراضاً للربح لا خرفيه الخ مانصه وما ذكره في الكتاب هو المشهور وقال أشهب ربح المال بينهما كما لو تسلف ما لا يعمل به لكان ربح ذلك بينهما وقاله أصبغ وابن حبيب اه محل الحاجة منه بلفظه والجواب عن ذلك أن لأصبغ قولين فكل واحد من هؤلاء اقتصر على قول منهما ولم ينسبه على الآخر وقد نقل عنه ابن يونس القولين فإنه نقل عن المدونة مانصه قال ابن القاسم وإن أخذ أحدهما قراضاً للربح لا خرفيه ولا ضمان عليه فيما تدي فيه إلا أخذ لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو أجر غير نفسه فلا شيء لشريكه في ذلك اه وزاد مثلاً به مانصه وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر ولا يرجع عليه الذي عمل وحده بشي من أجر عمله وقال أصبغ إذا حلف أنه لم يتطوع بالعمل فله نصف الآخر بقدر ما ينسب بحقه على عدد الشهور وإذا كان عمله منقطعاً في خلال ذلك

ثم قال بعد بقریب مانصه قال ابن حبيب اذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجز
نفسه في عمل أو في حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشتري به سلعة فربح فيها أو اشتري
لنفسه شيئا بدين فربح فيه فإن لم يكنوا متفاوضين فجمع عليه أن ذلك له دون شريكه وإن
كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له دون شريكه ويجعل له نصف الفضل في شركته
ولا يجعل عليه اجارة لشريكه كما لو حذبه من عمل الشركة وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما
ويجعل ضمان ما تسلف بينهما والتفاوض هو تفويض كل واحد لآخر كل ما جرت نفعها
اجتماعية وقاله أصبغ وبه أقول اه منه بلفظه وقول مب عن بعض شيوخه وأما
أن كان بغير اذنه فلا أظن أنهم يختلفون في أن له الرجوع الخ فيه نظرا لانه خلاف ظاهر
كلام الأئمة بل كلام ابن رشد يدل على أن محل الخلاف هو عدم الاذن في المسئلة الاولى
من رسم الوصايا العاشر من سماع أصبغ من كتاب الشركة مانصه قال أصبغ سألت ابن
القاسم عن الشريكين المتفاوضين اذا ترك أحدهما عمل الشركة وأخذ مالا فعمل فيه
فربح أو أجز نفسه الصاحبه من ذلك شي قال لا أرى لصاحبه من ذلك شيأ وأراه له كله وإنما
هو رجل تعدى فترك العمل والشركة فليس ذلك بالذي يوجب لصاحبه فيما ربح من ذلك
شيأ قلت أفترى لهذا المتعدى فيما ربح صاحبه الذي كان يعمل معه على الشركة شيأ قال
نعم أراه على ربحه في الشركة قال أصبغ لان النقصان يلزمه اذا تركه يعمل بالشركة فذلك
الربح قال أصبغ قلت لابن القاسم أترى لهذا العامل في الشركة على الذي لم يعمل
أجز اذا قاسمه الربح قدر ما ترك من العمل معه الذي كان يصيبه قال لا قال أصبغ لا يجزيني
هذا وأرى ذلك له اذا حلف العامل أنه لم يعمل على التطوع له وعنه وعلى مقاسمته لا على
العمل لنفسه خالصا اذا اشتغل عنه أو على أن يطالبه بعمله وكفايته فأي الوجهين ادعاه
وحلف عليه رأيت له الاجرة به على قدر الكفاية لنصف ما باشر من ذلك في حينه وعلى
وجهه خاصة وليس على طول الشهور وعددها ولا السنين ولا الايام اذا كان العمل والتجارة
منقطعا في خلال ذلك ان شاء الله وسئل عنها أشهب فقال ما أرى ربح القراض ولا الاجرة
التي أجز بها نفسه الا بينهما ورأيت أن من تسلف مالا فعمل فيه فربح لكان الربح بينهما
قال القاضي رضي الله عنه قول ابن القاسم ان ذلك له ولشريكه فيسه شي أظهر من قول
أشهب ثم قال ولا اختلاف في أن ربح مال الشركة الذي عمل فيه أحد الشريكين مادام
صاحبه يعمل في القراض الذي أخذه أو في الاجرة التي أجز بها نفسه يكون بينهما نصفين
واختلف اذا لم يكن للشريك الذي عمل بمال الشركة في ربح القراض ولا في الاجرة شي
على القول بأن ذلك للذي أخذ المال للقراض والذي أجز نفسه هل يكون له أجره على
الذي لم يعمل معه لا تفراده بالعمل أم لا فلم ير ابن القاسم في هذه الرواية ذلك له ورأى ذلك
أصبغ له بعد عينه أنه لم يعمل على التطوع عن شريكه وهذا القولان جاريان على أصل
قد اختلف فيه قول ابن القاسم وهو السكوت هل يكون كالاذن أم لا فقول أصبغ في هذه
المسئلة مبني على أنه ليس كالاذن وقول ابن القاسم مبني على أنه كالاذن وذلك منصوص
لابن القاسم في كتاب ابن الموازي في مسئلتنا بعينها قال في شريكين خرجا إلى الزيف فابتاعا

طعما فقدم أحدهما الفسطاط فأخذ قراضا فرج فيه قال ربحه له وعليه الذي بالريف
أجر مثله فيما ولى بالريف في حصته يريد بعد عينه كما قال أصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه
فتأمل تجده مشاهدا لما قلناه ويرد أيضا ما قاله أن غاية من أخذ القراض أو أجر نفسه كن ترك
العمل في مال الشركة وعمله شريكه في غيبته أو حضوره ولم يطلبه بذلك ولا رفع أمره للحاكم
وسأني أن فيه قولين وأن الرابع أنه لا أجر له وأن محل الخلاف إذا لم يأذن له في ترك العمل
والإفلا أجر له اتفاقا وهذا بعينه هو الذي أفاده كلام ابن رشد المنقول اتفاقا لماله بانصاف
والله أعلم * (تنبيهات * الأول) * ما نقله ابن رشد عن الموازية من أن للذي عمل الاجرة على
من لم يعمل مخالف لما نقله ابن يونس عنها من أنه لا أجر له عند ابن القاسم لكن النص الذي
نقله ابن رشد غير النص الذي نقله عنه ابن يونس فيكون لابن القاسم في الموازية القولان
* (الثاني) * تحصل مما سبق كله أن المنصوص لابن القاسم في المدونة والموازية والعينية
والواضحة أن أخذ القراض والمواجر لنفسه يستبد بالرجح والاجرة ولا يدخل معه شريكه
في ذلك ولم ينقل عنه أحد خلاف ذلك وإن أشهب قال بعدم الاستبعاد ونقل ابن حبيب عن
أصبغ مثله واختاره وعليه اعقد ابن ناجي فلم يعزل أصبغ غيره ولم يعزل الغمى لأصبغ إلا
الاستبعاد كقول ابن القاسم لكن مع دفعه الاجرة لشريكه وهذا هو المنصوص لأصبغ
في العينية ولم يعزله ابن رشد غيره وعزله ابن يونس القولين واختلاف النقل عن ابن القاسم
هل يجب عليه أجره للعامل فالمنصوص له في العينية والواضحة والموازية على نقل ابن يونس
نفيه وعليه اقتصر غير واحد ونقل عنه ابن رشد ثبوتها كقول أصبغ وعزاه للموازية
وبه يعلم أن ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور وقد صرح بذلك ابن ناجي كما تقدم والرابع
أيضا في الاجرة كما يعلم مما تقدم ومما يأتي عند قوله وله التبرع الخ والله أعلم * (الثالث) *
قال أبو علي ما نصه وقال العبدوسي اختار قول ابن القاسم الغمى وابن رشد والتونسي
والاشياخ كلهم اه منه بلفظه * قلت قال ابن يونس بعد ما قدمناه عنه ما نصه محمد بن
يونس وقال بعض القرويين الاشبهة أن يكون القراض له وأن للعامل الاجرة في نصيب
الذي أخذ القراض لانه يقول لم أتطوع بالعمل الاظن أن يعمل في المال مثل ما عمل اه منه
بلفظه ونقله ابن ناجي أيضا وعادة ابن يونس أن يشير ببعض القرويين لابي اسحق فيشكل
مع ذلك قول العبدوسي والتونسي وعلى تسليم ذلك وأن ابن يونس أراد هنا غير أبي اسحق
فيشكل قوله والاشياخ كلهم ولعله أراد أنهم اختاروا قول ابن القاسم بالاستبعاد على
قول أشهب ومن وافقه بنفيه فلا يضر اختيار بعضهم ذلك مع نفي الاجرة وبعضهم مع
ثبوتها فتأمل والله أعلم * (الرابع) * علم مما تقدم حكم نازلة كثيرة الوقوع في هذه النواحي
وهي الاخوة ونحوهم يكونون على المفاوضة فيذهب بعضهم ويؤجر نفسه في تعليم
الصبيان والصلاة وما انضاف اليهما ويبقى غيره على علمهم فيريدون الدخول معه فيما
جمعه من ذلك ويريد هو الاختصاص بذلك مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة
فدخوله معهم لا اختلاف فيه وفي دخولهم معه قولان المشهور نفيه وعليه فهل لهم أجر
قولان أرجحهما نفيه وبوخذه من نازلة أخرى وهي أن بعضهم يذهب اقراءة القرآن

تخل مشايخه كله (١٢)

٧ بر

علم مما تقدم الخ

(وان للشركة) قول ز وأجيب

الخ هذا الجواب للقاسي وأجاب
ابن أبي زيد بان المراد أن يتبين
كذبه في الحيوان اه وفيه
أنه لا فرق بين الاذن وعدمه
وقول ز ان الواو للحال الخ فيه
تطويل هي على بابها في المدونة
فاستعار أحدهما بغير اذن الآخر
ماجل عليه لنفسه أو مال الشركة
الخ انظر ق (الأن يعلم الخ)
لوقال الآن يرضى لان الرضا يخص
من العلم انظر ح (وكل وكيل) ولذا
قال في المدونة لاشفعة لواحد منهما
فيما باعه الآخر قاله ح (والريح
والخسر الخ) ابن الحاجب والريح
على المال والعمل على نسبته وان
وقعت على تفاضل الريح والعمل
فسدت ولزم التبادي في الريح والعمل
باجرة المثل في نصف الزيادة وانظر
ضج وفي المعيار من جواب لابن
الفخار وانما تصلح الشركة بالتكافؤ
في الاموال والابدان فاذا وقعت على
هذا فن قدم منهما وتجردون صاحبه
فهو متطوع (وله التبرع الخ) قول
ز بشئ من الريح أو العمل قال في
الاصل بعد نقول فتحصل أنه ان
صرح بأنه متبرع بالعمل فلا رجوع
له بلا خلاف والافق حله على ذلك
فلا أجر له أيضا وهو ظاهر المدونة
في موضع وصرح بها في آخر وقول
مالك وابن القاسم وابن المواز وسله
ابن يونس وغيره وبه أفتى ابن الفخار
وسله صاحب المعيار فهو الراجح أوله
أجرة مثله وهو قول محنون أوله
الاقل من أجرة المثل وما ينوبه من

الريح وهو النسي من عند نفسه أقوال والله أعلم

أو العلم أو نحو ذلك ويعلمون هم في غيبته فله الدخول معهم بلا خلاف وفي ثبوت الاجرة
لهم عليه القولان والله أعلم (وان للشركة) قول ز والواو للحال الخ فيه تطويل
هي على بابها فهو كقول المدونة فاستعار أحدهما بغير اذن الآخر ماجل عليه لنفسه
أو مال الشركة الخ انظر نصها بتمامه في ق وقول ز ويرده أنه ذكره بعد نص المدونة
أن الدابة هلك في نفسه نظرا لان التصريح بالدابة انما هو في اختصار أبي سعيد وتأويل
جديس انما هو على كلام الامهات ونصها وان استجار ماجل عليه بغير اذن شريكه فهلك
فضماته من المستعير ثم ذكر فيها قول الغير لا ضمان عليه في الدابة الا بالتعدي انظر طقي
والله أعلم * (تنبيه) ذكر عياض وأبو الحسن تأويل جديس ولم يعترضاه وقال ابن
ناجي بعد أن ذكره مانصه وهو وضعيف يرده قول الغيراه منه بلفظه وفيه نظرا لان رده بكلام
الغير انما يتم اذا سلم حله على أنه خلاف لابن القاسم وجديس لا يسلم ذلك ان قد يكون قول
الغير عندهم وقا فافيه يكون كل من ابن القاسم والغير تكلم على ما لم يتكلم عليه الآخر وكل
منهما يقول بقول صاحبه فيما تكلم عليه وسكت هو عنه فتأمل والله أعلم (ان بعدت
غيبته) قول م ب فتأمل مع كلام ز الخ انما أمر بتأمله لانه بحسب الظاهر مخالف
له لان كلام غ صريح في أن جعله من باب عندي درهم ونصفه مبني على عود الضمير على
المشبه به وكلام ز مبني على عوده للمشبه والجواب عن ذلك أن غ نظر لظاهر اللفظ
و ز نظر لاهي والمقصود وما لهما بهذا الاعتبار واحدا فتأمل جديس لئلا وجهه
والله أعلم * (فائدة * تنبيه) في جعل العلامة المحقق غ رحمه الله قوله عز وجل
وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الآية من باب عندي درهم ونصفه نظروا ن سله الجم
الغير ممن بعده من المحققين بل التحقيق في الآية أنهم من باب آخر كما حقق ذلك العلامة
المحقق الشيخ ياسين في حواشي مختصر السعد على التلخيص ونصه واعلم أن الضمير اذا
عاد على متقدم فتارة يعود عليه من كل وجه وهو الغالب وتارة يعود عليه باعتبار لفظه
لا باعتبار معناه فتارة يعود عليه من كل وجه وهو الغالب وتارة يعود عليه باعتبار لفظه
أخبرت انه عندك ونحو باب الاستخدام والفرق بينه وبين ما قبله أن اللفظ المتقدم في باب
الاستخدام له معنيان أو أكثر بخلاف ذلك وتارة يعود عليه من أحد وجهيه كقوله تعالى
وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الآية في كتاب فالها لا يعود على معمر المذكور لان المعمر
غير الذي نقص من عمره ولا باعتبار لفظه لانه لا يصح أن يقال ولا ينقص من عمر معمر آخر
لان الفساد باق ولكن المعمر يدل على الصفة التي هي التعمير وعلى الذات فالضمير عاد اليه
باعتبار ما يقسمه والمعنى ولا ينقص من عمر شخص آخر فاحفظه واحفظه بيقظه في
مواضع كثيرة اه منه بلفظه انظره في بحث المسند اليه عند الكلام على تعريفه بالاخصار
وهو حسن غاية والله أعلم (وله التبرع) قول ز بشئ من الريح أو العمل الخ يظهر
منه انه اذا تبرع أحدهما بأن عمل أكثر مما يجب عليه لأجره اذا قام بطلبه بعد وهذا
هو ظاهر المدونة وقد قدمنا نصه اعند قوله في الصلح وان صالح على عشرة من خمسينه الخ
ونقله ق هنا ومثله لابن يونس عن ابنه ومن المدونة قال ابن القاسم ولو صلح عقد

المتقاضين في المال ثم تطوع الذي له الاقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له اه منه بلفظه
 وما تأوله عليه أبو الحسن من أن معنى تطوع أنه صرح بأنه متطوع فيه نظروا ونقله ابن
 ناجي وسلمه لقوله بعد ذلك بقريب مانصه وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها
 خمسمائة غائبة ثم خرج ربحها الباقي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها واشترى
 بجميع مامعه تجارة فاعماله ثلث الفضل ولا يرجع باجر في فضل المال كشر يكين على
 التفاضل طاع أحدهما بالعمل اه منه بلفظه ومثله لابن يونس عنهما مع زيادة بيان ونصه
 قال مالك وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربحها الباقي بها
 وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع مامعه تجارة فاعماله ثلث الفضل
 قال ابن القاسم ولا يرجع باجر في فضل المال كشر يكين طاع أحدهما بالعمل وقال ابن
 المواز أن سبب أنه خدعه فله ربح ماله وإن لم يخدمه فله النصف ولا أجر له على كل حال اه منه
 بلفظه فقوله ولا أجر له كشر يكين طاع الخ يخالف تأويل أبي الحسن وقال أبو الحسن
 اللخمي مانصه وقال مالك إذا أخرج أحدهما ألفا وخمسمائة والآخر خمسمائة وله ألف
 غائبة فخرج بالمالين واشترى بالافين ربا عا وربحا أن الربح بينهما أرباعا وقال محمدان كذبه
 وخدمه اقسما الربح أرباعا وإن كان أمره على الصحة كان بينهما نصفين ثم قال بعد كلام
 مانصه واختلف بعد القول أن الربح أرباعا في الاجرة فقال ابن القاسم لاشي الذي سافر من
 الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له أجرته وهو أحسن والقول قوله أنه لم يعمل على وجه
 التطوع ويكون له الاقل من اجارة مثله والربح اه منه بلفظه وفي قوله والقول قوله أنه لم يعمل
 على وجه التطوع دليل واضح على أن محل الخلاف إذا عمل ولم يصرح برجوع ولا بعدمه كما
 هو ظاهر المدونة وغيرها وهذا هو الخلاف السابق بين ابن القاسم وأصبغ فيما إذا أخذ
 قراضا وأجر نفسه وقلنا أنه يختص بالربح والاجرة وقد تقدم في كلام ابن رشد - دهناك أن
 الخلاف مبني على أن السكوت هل هو كالإذن الصريح أو لا فاهناك وهنا واحد فالمدار
 على عمل أحدهما أكثر مما عليه سواء كان ترك صاحبه لاخذ قراض أو لا اجارة نفسه أو لا
 شيء كان وقال ابن عرفة بعد أن ذكر مسئلة المدونة فيما إذا غاب بعض مال أحدهما مانصه
 وعلى كون الربح للحاضر فقط في لغو زيادة عمل ذي الغائب وثبوت أجره نقل اللخمي مع
 ابن القاسم مع التونسى عن مالك ونقله ما عن سحنون وصوبه اللخمي قائلا له الاقل من
 أجر مثله والربح اه منه بلفظه وفي المعيار عن ابن القحار مانصه فإذا وقعت على الصحة
 فن خدم منهما وتجردون صاحبه فهو متطوع اه منه بلفظه فتحصل أنه ان صرح بأنه
 متبرع بالعمل فلا يرجوع له بلا خلاف والافق حمله على ذلك فلا أجر له أيضا وهو ظاهر
 المدونة في موضع وضريحها في موضع آخر وقول مالك وابن القاسم وابن المواز وسلمه ابن
 يونس وغيره وبه أفتى ابن القحار وسلمه صاحب المعيار أوله أجره مثله وهو قول سحنون
 أوله الاقل من أجره المثل وعما ينويه من الربح وهو اللخمي من عند نفسه أقوال أرجحها
 الاول والله أعلم (ولم يدعى النصف) قول مب لا تشكك ابن عبد السلام لها بأن
 حلف من ادعى أن الثلثين له لم يأخذ النصف الخ لم ينسب ابن عرفة هذا الاستشكال لابن

(ولم يدعى النصف) قول مب
 لا تشكك ابن عبد السلام أى
 وغيره ولتعقب ابن رشد وقوله وفيه
 انظر إذا النصف الخ

صحوه لتو وأبى على النظر الاصل (ان شهد بالمقاوضة الخ) قول ز لان التى شهد فيها وقوعها بمقاوضة أى بحضرة الشهود وبه تظهر صحة قوله اقرار قطعاً خلافاً لقول هو تى انه غير صحيح قطعاً تأمله وقول مب عن التوضيح والاول أظهر اذا كان الشهود داخل هذه الصواب وبه جرى العمل وهو يجرى فى كل شهادة مجمله كما صرح به ابن رشد وغيره وقد وقع فى كلام ابن سهل ما يفيد فقد زاد عنه فى المعيار ولا فرق بين هذا وبين شهادته انه يعرف هذه الدار أو الدابة ملكاً للفلان ولا يبين كيف وصل الى علم ذلك اه ١ قلت وقول مب عنده مقلوب الخ أى لان الشهادة بالشركة فقط رتبة من الشهادة على الاقرار بها لعدم بيان مستند العلم فيها وذلك أن أقوى المراتب الاقرار ثم الشهادة به ثم الشهادة بالشركة مثلاً وبه تعلم ما فى كلام خش من التدافع لان جزمه بان الاقرار بالشركة لا يقتضى الاشتراك (٥٣) يقتضى ان الشهادة بالاقرار بها أو بالشركة فقط كذلك بالاحرى وجزمه

بان الشهادة بالشركة كالمقاوضة يقتضى أن الاقرار بها أو الشهادة به كذلك بالاحرى فتأمله وقول مب لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقة تين الخ ظاهره كبن عرفة وابن هرون ان موضوع الخلاف حيث لم يوجد ما يدل على العموم وجعل ابن نابى موضوعه اذا وجد ما يدل عليه كقوله شريكه فيما بأيديهم ما وفى ذلك كله نظر فان موضوع كلام اللخمي انما هو اذ لم يوجد دليل عموم فان لا لان شريكه يقع على بعض المال وعلى جميعه كما أن موضوع كلام ابن يونس انما هو اذا وجد دليله لقوله شريكه فى جميع ما بأيديهما وهذا لا يخالف فيه اللخمي والحاصل أن الشهادة امان تقع بالمقاوضة فتعم وان لم يوجد ما فيه عموم واما أن تقع بالشركة مع ذكر ما فيه عموم فتعم أيضاً وليست محل خلاف اللخمي

عبد السلام فقط بل قال مانصه وتعب ابن عبد السلام وغيره قول أشهب بعد أن علم ما بأنه لا موجب ليمين مدعى الثلثين لان ما قضى له به لا منازع له فيه ابن فتوح أن ادعى جداراً أحدر جارين وهو بينهما ما ادعى الآخر نصفه فى كتاب الجدار لعيسى بن دينار حلفا وكان بينهما شطرين ابن فتوح هذا وهم انما يخلف صاحب النصف أنه لا يعلم جميعه لمدعى الكل اه منه بلفظه ثم ذكر الجواب الذى عزاه له مب وغيره وقول مب وفيه نظراً ان النصف يسلمه الاخر نحوه لتو وأبى على وأطال فى رد جواب ابن عرفة ١ قلت وما قالوه ظاهر غاية وكأنهم كلهم لم يقفوا على كلام ابن رشد فان ابن العطار تبع ما لأشهب فتعقبه ابن رشد فى طر زان عات مانصه وعند قوله فان ادعى أحدهما مانصه والثانى جميعه هذا مذهب سحنون وأما ابن القاسم فانه يجعل الامر سواء كان بأيديهم أو بأيدي غيرهما لمدعى النصف الربع ولمدعى الكل ثلاثة أرباعه وقول ابن العطار بقسم بينهما نصفين ويحلفان وهم لا يحتاج فى هذا الى يمين مدعى الكل لان مدعى النصف مقوله بالنصف الثانى فلا تجزئ عنه منفعة وانما يخلف فى هذا مدعى النصف وحده من تعقب ابن رشد اه منها بلفظها (ان شهد بالمقاوضة) قول ز لان التى شهد فيها وقوعها بمقاوضة اقرار قطعاً الخ غير صحيح قطعاً فتأمله وقول مب عن ضيح والاول أظهر اذا كان الشهود عالين الخ قال شيخنا ج هذا هو الصواب وهو يجرى فى كل شهادة مجمله وقد صرح ابن رشد وغيره بذلك وينبغى أن يحتمل عليه كلام ابن سهل اه ١ قلت وقد وقع فى كلام ابن سهل ما يفيد جريه فى كل شهادة مجمله فقد زاد عنه فى المعيار مانصه ولا فرق بين هذا وبين شهادة الشاهد انه يعرف هذه الدار أو هذه الدابة ملكاً للفلان ولا يبين كيف وصل الى علم ذلك اه منه بلفظه وبالقول بالتفصيل بين العالم وغيره فى اجمال مستند العلم بجرى العمل وهو ظاهر والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة فى كون لفظ الشركة الى قوله طريقاً الصـ قلى مع التونسى واللخمي ظاهره ان

واما أن تقع بالشركة لا غير فلا تعم على ما جزم به اللخمي ولم نرم ما يخالفه الا ظاهر كلام ابن عرفة وابن هرون والظاهر هذا خلافاً وعليه فالظاهر أن المنكر أن أنكر الشركة جله جرى على حكم من شهد عليه بحق مجمل وهو ينكره قال فى التحفة ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذلك العدداً قالك عنه به قولان * للحكم فى ذلك مبینان الغاؤها كأنها لم تذكر * وترفع الدعوى عين المنكر أو يلزم المطالب أن يقرأ * ثم يؤدى ما به أقسرا بعد يمينه وان تجنبنا * تعييناً أو عين والحلف أبى كاف من يطلبه التعيينا * وهو له ان أعمال اليمين وان أبى أو قال لست أعرف * بطل حقه وذلك الاعرف

ولو قال بطل حقه سجن خصمه لطابق النقل وان أقرب شئ وأنكر ما عداه كان القول قوله فيما عينه بيمينه وقد نص اللخمي على هذا فيما اذا كان مستند الشهود اقرار المشهود عليه قبل النظر الاصل * (فرع) * قال فى العتبية عن مالك فى الشريك يقول قد

هذا الخلاف فيما إذا شهد بالشركة من غير ذكر ما يدل على العموم وهو عكس ما لا بن ناجي في شرح المدونة ونصه وتخصيصه في الكتاب المفاوضة يقتضي أنه لو أقام بينة أنه شريك فيما بأيديهم أنه ليس كالمفاوضة وهو كذلك عند اللخمي وقيل أنه كالمفاوضة قاله سحنون وبه قال التونسي اه منه بلفظه لكن ابن هرون اعاد كقول سحنون فيما إذا خلا اللفظ عن عموم ونصه قال بعض الموثقين وكذلك إن قامت له بينة أنه شريك فانه شريك في كل شيء إلا ما قامت بينة أنه مختص بأحدهما كالتفاوض سواء ونحوه لسحنون اه منه بلفظه قلت في كلام ابن ناجي نظر ظاهر لانه جعل موضوع الخلاف إذا أتى الشاهدان بلفظ فيه عموم لقوله فيما بأيديهم وما من صيغ العموم وخلاف اللخمي انما هو فيما خلا من ذلك ونصه ولو أقام رجل البينة على رجل أنه شريك لم يقض بالشركة في جميع أموالهما لان ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه ومن كتاب ابن سحنون ومن أقر أنه شريك فلان في القليل والكثير كانا كالمفاوضين في كل ما بأيديهم ما إلا أنه لا يجوز إقرار أحدهما على الآخر بالدين ولا بالوديعة اه منه بلفظه فتأمل ويظهر لي أيضا ان في كلام ابن عرفة نظرا لان كلام ابن يونس انما هو صريح في ان الشركة كالمفاوضة فيما إذا كان هناك ما يدل على العموم ونصه قال بعض فقهاء القرويين وكذلك يجب ان لو أقام أحدهما البينة ان الآخر شريك في جميع ما بأيديهم ما إلا ما قامت بينة أن ذلك لأحدهما كالمفاوضة لا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة فيها اجازة يبيع كل واحد منهما على صاحبه ونحوه هذا سحنون اه منه بلفظه فانظر قوله في جميع ما بأيديهم ما وهذا لا يخالف فيه اللخمي كما رأيت ولعل ابن عرفة انظر الى قوله آخر الفرق بين الشركة والمفاوضة وذلك ليس صريحا لاحتمال ان ذلك في موضوع الكلام أو لا فتأمل له بانصاف ومع ذلك فقد أدخل ابن عرفة بعزوه لسحنون فتأمل له بانصاف فتحصل أن المسائل ثلاث الاولى ان يشهد بالمفاوضة فيعم ذلك ما بأيديهم ما وان لم يأتي بما فيه عموم الاما قامت بينة بموجب الاختصاص به الثانية أن يشهد بانهم مباشر يكن مع ذكر ما فيه عموم وهي كالأولى على ما جزم به أبو اسحق وقبله ابن يونس ونسبه لسحنون ونقله اللخمي عن كتاب ابن سحنون وليست محلل الخلاف اللخمي خلافا لابن ناجي الثالثة ان يشهد بانهم مباشر يكن وبطلانها وجزم اللخمي بانها لا تعم ولم أر نصا صريحا يخالفه الا ظاهر ما نقله ابن هرون عن بعض الموثقين وسحنون وما عزا ابن عرفة للصقلي والتونسي والظاهر خلافه لما رأيت من كلام ابن يونس والله الموفق * (تمة) انظر ما الحكم في الثالثة اذا قلنا انهم الاتعم ووقع التنارع فيها فاني لم أر من تعرض لذلك والظاهر أن منكر الشركة ان أنكرها جله بحري ذلك على حكم من شهد عليه بحق مجمل وهو ينكره وذلك مذكور في التحفة وغيرها وان أقر بشيء وأنكر ما عداه كان القول قوله فيما عينه مع بينة وهذا اذا لم يكن مستندهما اقراره هذا المشهود عليه قبل والا فليست من محل التوقف لان اللخمي نص عليه ان نحو ما ذكرناه فانه قال متصلا بما قدمناه عنه انما مانصه ولو تقرر أنهم مباشر يكن في التجارات كان ما بأيديهم ما من التجارات بينهم ما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعمان وان قال أحدهما هذا المال

جعلت في مال الشركة ما لا من عندي أنه لا يجوز قوله ويخلف شريك بالله ما جعل فيه شيئا ولا له فيه شيء ابن رشد ظاهره أنه يخلف على البت وروى الدمياطي عن ابن القاسم أنه يخلف على العلم وهو الصحيح اذ لا يصح له القطع على أنه كاذب فيما ادعاه اه وهو مما يندرج في قول التحفة

* ومن نقي فالنقي للعلم كفي * وبه يعم لم ما في اقتصار ابن هرون في اختصاره وصاحب المعين على حلقه على البت والله أعلم (أو قصرت المدة) قلت قول مب وعلى هذا فينبغي الخ غير ظاهر لقول المصنف ولم يقيم بينة والحكي المقر الذي فرق فيه ابن القاسم ليس فيه اقامة بينة أصلا إلا أن يجوز في قوله ولم يقيم بينة بجعله شاملا للمقر له فتأمل

الذي في يدي ليس من الشركة انما أصبته من ميراث أو جارة أو هو بضاعة رجل أو ودعة
صدق مع عيने الآن يقيم الاخرينة انه من الشركة أو انه كان في يده يوم أقرب بالشركة
كان منها الآن العين من التجارات ولو كان يسده متاع التجارات وقال ليس هو منها ولم يزل
في يدي قبل الشركة كان بينهما ولم يصدق فان قال فلان شريكي ولم يزد ثم قال انما عانيت في
هذه الدار أو الخادم صدق مع عيने قال وان قال فلان شريكي في متاع كذا صدق وان قال
في كل تجارة وقال الاخر في يديك ولست شريكي فيما في يدي صدق مع عيने وان قال
في حانوت في يدي فلان شريكي فيما فيه ثم أدخل فيه عدة فقال ليس هو من الشركة وقال
الاخر قد كان في الحانوت يوم اقراره كان القول قول من قال كان فيه الآن يقيم الاخرينة
انه لم يكن فيه قال وقال سجنون أيضا واشهب لا يكون بينهما ويصدق من قال انه أدخله بعد
الاقرار لان ما في الحانوت غير معلوم اه منه بلفظه وكلامه هذا كله من كتاب ابن سجنون
كما يدل عليه أول كلامه وآخره ونقلته مع طوله لما اشتمل عليه من الفوائد * (فرع) * قال
في رسم القضية الثالث من سماع القرينين من كتاب الشركة ما نصه وسئل مالان عن
الشريك المفوض اليه أو غير المفوض اليه يقول لشريكه اني قد جعلت في هذا المال الذي
جعل فيه أنا وأنت مالان عندي عند المحاسبة أو قبل ذلك أيجوز قوله أم لا يصدق اذا أبي
شريكه أن يصدقه فقال اكتب اليه انه لا يجوز قوله ويحلف شريكه بالله ما جعل فيه شيئا
ولا له فيه شيء قال القاضي رضى الله عنه ظاهر قوله في هذه الرواية انه يحلف على البت
وروى ابن أبي جعفر الديلماني عن ابن القاسم انه يحلف على العلم وهو الصحيح اذ لا يصح له
القطع على انه كاذب فيما ادعاه وبالله التوفيق اه منه بلفظه قلت وقد اقتصر المتسطى على
ما في اختصار ابن هرون على انه يحلف على البت وعزاه لاشهب ونصه واذا ادعى أحدهما
انه جعل في المال زيادة لنفسه لم يقبل منه قال أشهب ويحلف صاحبه على البت انه لا شيء له
من ذلك اه منه بلفظه ونحوه في المعين ونصه فرع وان ادعى أحد المتفاوضين انه جعل في
المال زيادة لنفسه لم يقبل منه قال أشهب ويحلف صاحبه على البت انه لا شيء له من ذلك
ولا يحلف على العلم اه منه بلفظه وقد خفي عليهم كلام ابن رشد مع أن ما صححه هو الصحيح
وهذا مما اندرج في قول التحفة ومن ثقي فالنقي للعلم كفي والله أعلم (الأن يطول كسنة)
الظاهر أن المصنف اعتمد في التحديد بالسنة على كلام المدونة في التي قبلها لانهم من غط
واحد وهذا أولى من قول غ انه اعتمد على مفهوم قول سجنون وان كان بحضرة ذلك
فذلك بينهما ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابلة سنين كثيرة غير مقصودة
لان فيه ترجيح أحد المفهومين بلا مرجح مع أن الجزم بأن السنة مفهوم بالحضرة ولفظها
لا يدل عليه لا يخفى ما فيه فلا يتم ما ذكره الا بضيمه ما قلناه فتأمل (فهو شاهد في غير نصيبه)
قول ز وقولي بدین شامل لما اذا كان برهن في المدونة الخ تعقب كلام المدونة هذا الذي
استدل به الواوخي ونصه قلت تقرير الاشكال هنا أن يقال قد قرر أهل المذهب أن وجود
الرهن يسد المرتن ومقارنته مع الرهن لا يكون موجبا لاختصاص المرتن به في فلس
الرهن وموته وجعل هنا قول الرهن كفايا فيجب مثله في غير الشريك وحينئذ يظهر عدم

(كسنة) الظاهر أن المصنف اعتمد
في التحديد على كلام المدونة في
التي قبلها لانهم من غط واحد وهذا
أولى لما في مب تبعا لغ لان
فيه ترجيح أحد المفهومين بلا
مرجح مع بعد جعل السنة مفهوم
الحضرة فتأمل (وان أقر واحد الخ)
قول ز في المدونة كما في الخ
تعقبه الواوخي بانه قد قرأ أهل
المذهب أن وجود الرهن يسد
المرتن ومقارنته مع الرهن لا يكون
موجبا لاختصاصه به في فلس
أو موت وجعل هنا قول الرهن
كفايا اه صح وهو بحث ساقط
لانه ان كان باعتبار حصة الحى المقر
فلا موت ولا فلس فيه وان كان
باعتبار حصة الميت فلا اقرار أصلا
والله أعلم

(مسئلة) قال في سماع ابن القاسم وسئل عن شريك أوصى ان شريكى (٥٥) مصدق بلاعين فرفع أمره الى السلطان فقسم

بينه وبين ورثة شريكه ثم أقام يقتضى ويقسم عشرين وكتب له السلطان براءة من ذلك وبلغ الورثة فأرادوا أن يحلفوه قال مالك أرى أن يتظر السلطان في ذلك ويكشف أمره فان رأى أمر صحيحا لم أر أن يستحلفه وان استنكر شيئا رأيت أن يحلفه فقال له السائل يا أبا عبد الله بعد عشرين قال نعم أرى ذلك ابن رشد وتوصية الميت باسقاط الميراث عنه لا يلزم الورثة لان الحق قد صار اليهم في المال بموته فان اتهموه استحلفوه فلذلك قال أرى أن يتظر السلطان الخ اه (والغيت نفقتهما الخ) قول ز ولو اختلف نصيبهما الخ هو الظاهر من كلام النجاشي الذي في م ب وزاد لانه يأخذ من المال أكثر مما يأخذ صاحبه اه واقتصر عليه في ضيق وابن عرفة ولم يعرج على ما لابن عبد السلام برد ولا قبول ولا يقال تعليله المذكور يفيد ما لابن عبد السلام لانه يقول تعليله في موضوعه أقوى والضرر فيه أشد مع أن نفقتهما من التجارة بخلاف نفقة العيال وقد بحثنا غاية عن نص يوافق ما لابن عبد السلام أو يخالفه فلم نجد وقد أغفلنا أيضا أبو علي فلم يتعرض له أصلا والله أعلم (مختلفي السعر) قول ز قاله ابن يونس الخ هو كذلك فيه ولكنه زاد ما نصه وينبغي ان لو كان لكل واحد عمال واختلفت أسعار البلدين اختلفا فيما أن نفقة العيال ليست من التجارة اه منه بلفظه فتاسب تعليله أولا ما قاله ثانيا من أنهم ما يحسبان النفقة وقد اعترض أبو الحسن كلام ابن يونس هذا فقال بعد نقله ما نصه الشيخ فيوئدى الى التفاضل في الشركة قال بعض الشيوخ قد يحتمل أن يتأول هذا على ما في المدونة غير أن في كتاب محمد خلافه ونصه فاما اذا كانا متقاربين في العيال فان النفقة تلغى بينهما كانا في بلدان أو في بلدة واحدة اختلفت الاسعار وانفقت قال هذا بعد ان كانا مختلفي الاسعار جدا يشتري أحدهما بمصر طعما مبدئيا راضعا ف ما يشترى به وهو مناسب لما علل به أولا بخلاف كلام ز لانه مشى في قوله كعيالهما غ على خلافه فتأمل وقد اعترض أبو الحسن كلام

صححة الاستدلال بالخبر مسئلة الدليل من هذا المعنى فتأمل والله خلقكم وما تعملون اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وقال عقبه ما نصه وكأنه أعجب بتقدمه على ابن القاسم فربكم أعلم عن هو أهدى سبيلا اه منه بلفظه قلت بحث الواو غي هذا ساقط لانه ان كان بحثه باعتبار حصة الحى المقر فلا معارضة بين ما هنا وما قرره أهل المذهب اذ لاموت ولا فلس هنا ولا غمراء لامقرر يد المقر له الاختصاص عنهم وانما الكلام بين المقر والمقر له فيؤخذ باقراره ولا يزول الرهن من يد المقر له ابا داود الدين وهذا هو الحكم في غير الشركة أيضا بانفاق أهل المذهب وان كان بحثه باعتبار حصة الميت فلا اقرار ولا بحث لانه شاهد فقط وثبوت الرهن بالشاهد واليمين في غير صورة الشركة هذه مسلم فكلام ابن القاسم جلى لا اشكال فيه على كل حال والله أعلم * (مسئلة) قال في رسم أخذ شرب من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة ما نصه وسئل عن رجل كان شريكا لرجل فرض أحدهما فأوصى أن فلا ناعالم بمال فيمادفع اليكم من شئ فهو مصدق ولا عين عليه في ذلك فرفع أمره الى السلطان وأتى بما قبله من المال فقسمه بينه وبين ورثة شريكه ثم أقام يقتضى ويقسم أقام بذلك عشرين وكتب له السلطان براءة من ذلك وبقي بينه سادس وبلغ الورثة فقالوا نريد أن نستحلفك فيما اقتضيت أفترى ذلك لهم وهذا الامر من عشرين سنين كتب له السلطان براءة من ذلك قال مالك أرى أن يتظر السلطان في ذلك ويكشف أمره فان رأى أمرا صحيحا لم أر أن يستحلفه وان استنكر شيئا رأيت أن يحلفه فقال له الرجل يا أبا عبد الله بعد عشرين قال نعم أرى ذلك ان رأى أمر استنكره قال القاضي رضى الله عنه هذه اليمين في أصلها يمين تامة وقد اختلف في حقوقها وتوصية الميت باسقاط الميراث عنه لا يلزم الورثة لان الحق قد صار اليهم في المال بموته فان اتهموه استحلفوه على القول بالحق عين التهمة فلذلك قال ان السلطان يتظر في ذلك فان رأى أمرا صحيحا لم يوجب لهم عليه يمين وان رأى أمرا استنكره أوجب لهم اليمين عليه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومثله وقع في هذا الرسم بعينه من كتاب الوصايا الاول وتكم على ابن رشد بمثل ماله هنا سواع وان يبلدين مختلفي السعر) قول ز لان كل واحد منهما انما فعد للجمع قلة مؤنة كل واحد منهما فاستسهل اختلاف السعرين هذا الذي عزاه لابن يونس هو كذلك فيه لكن احتجاج ز به ليس بصواب لان ز قال بعد قوله كعيالهما الخ ما نصه ببلد أو ببلدين ولو اختلفت سعرهما فسوى بين الصورتين وذلك ينافى ما علل به أولا وابن يونس قال بعد ما عزاه له متصلا به ما نصه وينبغي ان لو كان لكل واحد عمال واختلفت أسعار البلدين اختلفا فيما أن نفقة العيال ليست من التجارة اه منه بلفظه فتاسب تعليله أولا ما قاله ثانيا من أنهم ما يحسبان النفقة وقد اعترض أبو الحسن كلام ابن يونس هذا فقال بعد نقله ما نصه الشيخ فيوئدى الى التفاضل في الشركة قال بعض الشيوخ قد يحتمل أن يتأول هذا على ما في المدونة غير أن في كتاب محمد خلافه ونصه فاما اذا كانا متقاربين في العيال فان النفقة تلغى بينهما كانا في بلدان أو في بلدة واحدة اختلفت الاسعار وانفقت قال هذا بعد ان كانا مختلفي الاسعار جدا يشتري أحدهما بمصر طعما مبدئيا راضعا ف ما يشترى به وهو مناسب لما علل به أولا بخلاف كلام ز لانه مشى في قوله كعيالهما غ على خلافه فتأمل وقد اعترض أبو الحسن كلام

ابن يونس بان الذي في كتاب محمدانه
تلقى نفقة عياله ما ان تقاربوا ولو
يبلدين مختلفي الاسعار جدا قال
ونحوه لما لك في كتاب ابن حبيب
اه بخ (ان تقاربوا) قول ز سنا
وعدد صحيح لقول اللغمي وان
تساوى العيال في العدد وتباينوا في
السن تحاسبا بفضل ذلك كتابين
اختلاف العدد اه (كافراد
أحدهما) قول ز لان من لم يتفق
تبرع الخ أى وأخرى منه من أنفق
دون صاحبه قلنا والظاهر أنه
لا يخالف ما في خش تبع التوضيح
عن ابن عبد السلام من أنه اذا كان
أحدهما يقنع بالجريش من الطعام
الخ حسب الجمل ما لز هنا على ماذا
علم الآخر وسكت وجمل ما لابن
عبد السلام على ماذا قام كل واحد
منهما بحقه فتأمل به يسقط
ما لهوى والله أعلم وقول ز
كافي ابن وهبان الخ

بالمدية أن ذلك ملغى بينهما إلا أن يكون أحدهما له عيال وولد والاخر له عيال ولا ولدا
هو بنفسه فذلك يحسب النفقة بينهما فقدره ونحوه لما لك في كتاب ابن حبيب اختلفت
أسعارهما أو اتفقت استوى عدد عياله ما أو اختلف اذا كان الذي بينهما قريبا إلا أن
يكون أحدهما أعزب والاخر ذاعيال كثير فان كل واحد منهما يحسب نفقته ثم يحاسبان
اه منه بلفظه وقول مب فيه نظرا لقول ابن عبد السلام الخ سلم كلام ابن عبد السلام كما
سلمه طي ويظهر لي أنه خلاف ظاهر كلام اللغمي ونصه وان اختلف رأس المال فكان
لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث وتساوى العيال لم يتفق صاحب الثلث من المال لا بقدر
جزئه ولم يجز أن يتفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل لانه يأخذ من المال أكثر
ما يأخذ صاحبه اه منه بلفظه ونقل طي بعضه وقد اقتصر ابن عرفة والمصنف في
ضج على كلام اللغمي هذا ولم يعرجا على كلام ابن عبد السلام بر دولا قبول فجعل اللغمي
موضوع هذا الشرط تساويهما في العيال يدل على أنه لا يشترط ذلك عند تساويهما في
عدم العيال اذ لو كان ذلك شرطا فيه لم يكن لذكره هذا الشرط في تساويهما في العيال
فائدة فان قلت لتعليل اللغمي ما قاله بقوله لانه يأخذ من المال الخ يفيد ذلك لوجود
التعليل المذكور قلنا العلة في موضوع كلام اللغمي أقوى والضرر فيه أشد مع
أن نفقة مامن التجارة ونفقة العيال ليست منها وقد بحث غاية البحث عن نص في المسئلة
يوافق ما لابن عبد السلام أو بخلافه فلم أجده في الكتب التي وصلت لايدينا ومميناها
غير مرة وقد أعفـل أبو على كلام ابن عبد السلام فلم يتعرض له بر دولا قبول والله أعلم
(كعياله ما ان تقاربوا) قول ز سنا وعددا صحيح لقول اللغمي مانصه وان تساوى
العيال في العدد وتباينوا في السن تحاسبا بفضل ذلك كتابين اختلاف العدد اه منه
بلفظه ونقله ابن عرفة وسلمه (كافراد أحدهما) قول ز كما اذا أنفق أحدهما منه على
نفسه دون الآخر فلا يحسب لان من لم يتفق تبرع الخ سلمه نو و مب بسكوتهما
عنه وهو ظاهر ولكن في ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب فان كان لاحدهما عيال
دون الآخر حسب كل واحد نفقته مانصه ومقتضى هذا أنه لو كان أحد الشريرين ممن
عادته أن يكتفي بالنفقة اليسيرة والكسوة التي لا كبير عن لها كني يا كل الشعير ويلبس
الصوف وهذا شأنه وعادته والاخر على مقابلة ذلك ولا عيال له ما أن يحسب ما نفقتهما
ولا يلغياها اه منه بلفظه وفي ضج مانصه وينبغي أن يقيد هذا بما اذا كان الشرير كان
متقاربين في النفقة والكسوة وأما ان كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ
من الثياب فيحسب كل واحد نفقته وقاله ابن عبد السلام اه منه بلفظه ونقله أبو على
وتردد فيه هل هو مسلم أو لا فقال مانصه نعم اختلاف الطعام يعتبر فيه اه أنفسم ما ورعا
يفهم من قول المتن كاتفراد أحدهما الخ لان العيال يصدق حتى بالواحد وربما يفضل
الطعام الحبيب الحسن بأكثر من نفقة واحد قنأله من صفا أو يقال التاجر ان أنفسمهما
يفتقر ما بينهما مطلقا اه منه بلفظه قلنا الاحتمال الثاني هو ظاهر كلامهم ويؤخذ
ذلك مما قاله ز وسلم له بالآخرى فتأمل بانصاف وقول ز ومن المتفاوضين في جميع

مثله لابن ناجي عند قولها وتلغى نفقة ما الخ ونصه وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في الاخوة يموت أحدهم ويبقى المال باليد م-م
ويا كلون ور بما تزوج بعضهم فن تزوج برجع عليه بما تزوج به وهو في النفقة على ما تقدم اه وقد ذكر نو هنا فروعا كثيرة
الوقوع حاصل الاول منها ان أحد الاخوة اذا مات وترك أولاده مع أخيه فانه لا يختص بشئ عنهم ان ادعى اختصاصه به الا بموجب
من ارث ونحوه وأن من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد (٥٧) أخيه على ما تدنو واحدة فان ذلك يوجب لهم حكم
المفاوضة ولا يختص أحدهم بشئ

ما مر ما يقع بين الاخوة الخ مثله لابن ناجي في شرح المدونة عند قولها وتلغى نفقة ما كالا
يلد واحد الخ ونصه وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في الاخوة يموت أحدهم ويبقى المال
بأيديهم ويا كلون ور بما تزوج بعضهم فن تزوج برجع عليه بما تزوج به وهو في النفقة
على ما تقدم اه منه بالقطعة وقد ذكر نو هنا فروعا محتاجا اليها الكثرة وقوعها حاصل
الاول منها ان أحد الاخوة اذا مات وترك أولاده مع أخيه فانه لا يختص بشئ عنهم ان
ادعى اختصاصه به الا بموجب من ارث ونحوه وان من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو
أخته أو أولاد أخيه على ما تدنو واحدة فان ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة ولا يختص
أحدهم بشئ الا بموجب بما ذكرنا وحاصل الثاني أن الولد اذا أقام مع والده سنين بعد
بلوغه الى أن تزوجه وكان يتولى الحرث والحصاد وخدمة الاملاك بنفسه ثم افترق عنه فلا
شئ له فيما يبدأ به ولا يقاسم الا أن يتفق على ذلك أو يجزى عرف بالبلد متقرر به حتى
يصير كالمسدخول عليه على ما وقعت به الفتوى من المتأخرين خلافا لما في المعيار قاله
الحلالى واعتمده الزياتى في أجوبته قال وقوله لاشئ له يعنى في نفس الاملاك والغلال وأما
أجرة ع-له فتكون له ويحاسب بنفقة وكسوته والله أعلم اه قلت ويحاسبه أيضا
بما تزوجه به كما تقدم في النكاح وحاصل الثالث أن الابن اذا كان يقوم بأمور أبيه ثم مات
الاب فاستظهر برسوم أملاكه باسم نفسه ان أثبت أنه كان له مال وان أباه كان له في
فهى له وان أثبت أنه كان له مال فقط فهى له ان حلف وان لم يثبت واحد منهم ما فالجميع
ميراث قاله سيدى يحيى السراج وسيدى راشد والله أعلم اه بمعناه وبعضه بلانظ
(تبيينه) * ظاهر كلامه التعارض بين ما ذكره في الولد في الفرع الاول والثاني ويحجب
عن ذلك بأن ما ذكره في الفرع الاول محله اذ لم يكن للاب مال حتى يبلغ الولد القدرة على
الخدمة فنشأ المال عن خدمته ما عالج خلاف ما في الفرع الثاني فتأمله (فلا آخردها)
قول مب ظاهر كلام ابن عرفة أنهم معتبرون يوم الوطء الخ أشار الى قول ابن عرفة هنا
مانصه عياض في أمهات الاولاد معروف مذهب المدونة في هذا الكتاب وغيره تخيير
غير الواطئ في التقويم والتماسك وفي الشركة ما ظاهره خلاف هذا وانهم ما قولان آخران
أحدهما تقويمها يوم الوطء ولم يذكروا تخيير أو نحوه في الموازنة واللفظ لا تحوله ان
اشترى جارية لنفسه فوطئها أنهم ما يتقوا ما قال محمد بن يحيى وكذا في كل ما لا ينقسم اذا دعا
أحدهما المقسمه فان أبى أحدهما المقاومة عرضت للبيع وأخذها من أحب امساكها
بما بلغت وقال ابن أبي زمنين هـ اذا حكم المتفاوضين دون غيرهما وحكى فيها قول رابع

الاب بموجب وحاصل الثاني ان الولد
اذا أقام مع والده سنين بعد بلوغه الى
أن تزوجه وكان يتولى الحرث والحصاد
وخدمة الاملاك بنفسه ثم افترق
عنه فلا شئ له فيما يبدأ به ولا يقاسم
الا أن يتفق على ذلك أو يجزى عرف
بالبلد متقرر به حتى يصير كالمسدخول
عليه على ما وقعت به الفتوى من
المتأخرين خلافا لما في المعيار قاله
الحلالى واعتمده الزياتى في أجوبته
قال وقوله لاشئ له يعنى في نفس
الاملاك والغلال وأما أجرة عمله
فتكون له ويحاسب بنفقة
وكسوته والله أعلم اه ويحاسبه
أيضا بما تزوجه به كما تقدم في النكاح
وحاصل الثالث ان الابن اذا كان
يقوم بأمور أبيه ثم مات الاب فاستظهر
برسوم أملاكه باسم نفسه ان أثبت
انه كان له مال وان أباه كان له فيها
فهى له وان أثبت أنه كان له مال فقط
فهى له ان حلف وان لم يثبت واحد
منهم ما فالجميع ميراث قاله سيدى
يحيى السراج وسيدى راشد والله
أعلم اه ولا تعارض بين ما ذكره في
الولد في الفرع الاول والثاني لان
محل ما في الاول اذ لم يكن للاب مال
حتى يبلغ الولد القدرة على الخدمة

(٨) رهونى (سادس) فنشأ المال عن خدمته ما عالج خلاف ما في الفرع الثاني والله أعلم (فلا آخردها) قول
مب ظاهر كلام ابن عرفة الخ موضوع ابن عرفة انه لم يحمل وموضوع ز أنها جات وفيه أربعة أقوال منها ما في ز هنا ما يأتي
عند مب عن ابن عرفة وقول مب فان لم يحمل فقال ح الخ هو تنسكت على نسخة الا بالوطء أو بآذنه وما قاله ح هو
الذى رجحه أبو على قائلا والله در الجنان حيث قيد الوطء هنا بالحل اه وهو الذى في كتاب أمهات الاولاد والقذف من المدونة وقال

أنها باقية على الشركة ويعطى ما نقصها الوطء ان نقصها وهو محذور بآية البرقي عن أشهب
لا يجب على الواطئ تقويم قال بعضهم وهو القياس اه منه بلفظه ولا شك أنه اقتصر
على أن القيمة يوم الوطء ولكن في تعقب مب به على ز نظر لان موضوع كلام ابن
عرفة هذا أنهم لم يحمل فكيف يتأتى أن يقال فيها غير هذا موضوع كلام ز أنها
حلت وابن عرفة في صورة الحمل لم يقتصر على أنه يعتد بيوم الوطء بل حكى فيها أربعة أقوال
وقد نقله مب نفسه عند قوله أو بغيره أنه وحلت قومت فأنظره وغاية ما في كلام ز
انه اقتصر على اثنين منها فلا اعتراض عليه فتأمل له بانصاف (الالوطء بأذنه) قول ز
ولذا قال غ في بعض النسخ لا بالوطء أو بأذنه الخ هذه النسخة وان اختارها غ وغيره
فيما نظر لانها تقتضى أنه اذا اشتراها للوطء بغير إذن شريكه تفوت بالوطء وليس كذلك فقد
قال ح انها لا تفوت به وانما مساوية للامة المشتركة وهذا هو الذى رجحه أبو على أيضا
الآن في كلامه نظرا فإنه قال بعد أن قال ما نصه * (تبيينه) * تقييد ابن يونس الوجه
الاول بعدم الوطء ظاهر التهذيب أن شريكه مخير مطلقا ان لم يحمل وقطعوا أم لا وكذا
ظاهر ابن الحاجب وابن شاس قبله والخمى قبله ما ونص التهذيب هو قوله اشترى أحدهما
من مال الشركة جارية لنفسه فاشهد على ذلك خير شريكه بين أن يجيز ذلك أو يردّها في
الشركة اه وهذا كلام الجواهر وابن الحاجب والمصنف على إحدى النسختين ثم ذكر
عن العبدوسى انه ان وقع الوطء ولا حمل فأنما لا ترد للشركة عند ابن القاسم وترد لها عند
غيره ثم قال وثقه درالجنان حيث قيد الوطء هنا بالحمل اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه أمور
أحدها أن قوله ظاهر التهذيب أن شريكه مخير مطلقا مخالف لمصر يحى ما في التهذيب عن
ابن القاسم كما استراه ثانيها أنه مع ذلك مناقض لما ذكره عن العبدوسى مع أن ابن القاسم
يقول ان الوطء وحده مانع من ردّها في الشركة لأن مراد العبدوسى أن ابن القاسم قال
ذلك في المدونة ثالثا قوله والخمى قبلهما فان كلام اللخمى صريح في أن ابن القاسم يجعل
الوطء وحده مانعا ويجلب كلام المدونة والخمى يتضح لك صحة ما قلناه قال في المدونة
مانصه وان تفاوضا في أموالهم ما في جميع التجارات وليس لاحدهما مال دون صاحبه
فاشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه وأشهد على ذلك خير شريكه بين أن يجيز
له ذلك أو يردّها في الشركة قيل فان اتباعها للوطء من مال الشركة أن تكون له أم للشركة
قال قيل لما لا اذا كان كل واحد منهما يبتاع الامة ثم يوطئها ثم يبيعها ثم يردّها للرأس
المال قال لا خير في ذلك قيل لما لا في يصنعان بما في أيديهم من الجواهرى مما قد
اشترى على هذا الشرع قال يتفاوضان فيما بينهما من ماله الامة كانت له بمن معلوم
وحلل له الوطء قال ابن القاسم وان شاء الشريك أن يوطئها الشريك الذى وطئها بالثمن الذى
اشترى اياه وليس من فعل ذلك من المتفاوضين كغاصب الثمن أو متعتق ودعيعة ابتاع بها
سبعة هذا ليس عليه رب الدنانير الا مثل دنانيره ولكنه كبضع معه في شراء سبعة
أو مقارض تعدى قرب المال مخير في أخذ ما اشترى وتركه لأن هو لا اذن لهم في تحريك
المال فليسك متعد سنة يحمل عليها الآن الذى ابتاع الامة ووطئها من المتفاوضين اذا لم

عباض انه المعروف من مذهبناهو
أيضا ظاهر ابن شاس وابن الحاجب
واستقر به ابن عبد السلام وشهره
ابن عرفة ونصه في لزوم تقويمها على
واطئها بالثمن في شركة المتفاوضة
ورابعها لزوم بقائها مع غرم نقصها
ان نقصها العيباض عن أحد قولها
والمشهور وثاني قولها ونقل ابن
رشد واللخمى اه انظر الاصل
والله أعلم

يسلمها للشرىك بالثمن وقال لا أقاموه ولكن أردناها في الشركة لم يكن له ذلك وقال غيره له
ذلك اه منها بلفظه ونص النخعي وان اشتراها لنفسه فأدرك قبل أن يسمها كان بالخيار
بين أن يعضها بالثمن الذي اشتراها به أو يردناها في الشركة وان لم يطلع على ذلك حتى أصابها
كان بالخيار بين أن يعطيها بالثمن أو يعضها بالقيمة أو يقاموه فيها واختلف هل يردناها في
الشركة فنفع ذلك ابن القاسم في المدونة وأجازه غيره اه منها بلفظها وتأمل ذلك كله
أدنى تأمل يظهر لك ما في كلام أبي علي وكلام المدونة هذا صريح في أنها تقوت بالوطء على
مذهب ابن القاسم فيشهد لصحة النسخة التي اختارها غ وغيره لكن قال في كتاب أمهات
الاولاد من المدونة أيضا ما نصه ومن وطئ أمة ابنه الصغرى أو البكرى ردري عنه اتخذ
وقومت عليه يوم الوطء حملت أو لم تحمل كان ملياً أو معدماً قال مالك في ووطء الشريك
إذا لم تحمل فلشريكه التماسك بنصيبه والاب عندي بخلاف الشريك في ذلك اه منها
بلفظها فاختلف الشيوخ هل ما في الكتابين وفاق أو خلاف وعلى أنه وفاق فاف
وجهه فذهب ابن أبي زئنين الى أنه وفاق فحمل ما في الشركة على المتفاوضين كما هو نصها
وما في أمهات الاولاد على غير المتفاوضين ونحوه لابن يونس عن بعض القرويين وزاد بيان
وجه الفرق بينهما ما رتبته قال بعض فقهاء القرويين وانما لم يرا ابن القاسم أن يقيها على
الشركة فقلعه خشى أن يكون غير مأمون على بقائها عنده بخلاف الأمة بين الشريكين إذ
هذا الشريك يغيب على ما اشترى ويتصرف في جميعه بخلاف من شاركه في أمة فقط وغيره
أجاز ردناها الى الشركة كالأمة بينهما ما إذا لم يؤمن عليها منع من الخلو بينهما اه منه بلفظه
ووفق غيرهم بأن ما في الشركة اشترىها لنفسه كما هو صريحها وما في أمهات الاولاد لم
يشتريها لنفسه ونسب في ضج لمجاعة من علماءنا ووقع في كتاب القذف منها ما نصه وإذا
وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحریم ذلك لم يحسد لشبهة الملك وعليه الادب ان لم
يعذر بجهل ويخير الشريك ان لم تحمل بين أن تقوم عليه أو يتمسك بحصته منها اه منها
بلفظها وهو موافق لما في كتاب أمهات الاولاد ومخالف لقول ابن القاسم في كتاب
الشركة فيجبري فيه التأويلان السابقان لكن يعضها ما في كلامها هذا أن قولها لم يحسد
لشبهة الملك وعليه الادب الخ لاختفاء أنه شامل للمتفاوضين وغيره ما ولمن اشترت
لشركة أو اشتراها أحد هما للوطء دون إذن شريكه فكيف يقصر ما بعد ذلك من كلامها
على ما ذكره الصواب مذهب اليه عياض وابن رشد وغيرهم ما من حل ذلك على الخلاف كما
قاله ح وأن الرأى من ذلك ما في كتاب أمهات الاولاد والقذف لقول عياض انه المعروف
من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره انظر كلامه بتمامه عند قوله في
القرائن قوم ربهما وأبقى وقد قدمنا مقررنا بواسطة ابن عرفة وصرح مع ذلك ابن عرفة
بأنه المشهور فانه نقل كلام ابن رشد وعياض والنخعي وابن الحاجب وابن عبد السلام
وأطال في ذلك ثم قال في لزوم تقويمها على واطئها نالها في شركة المتفاوضة وابعها لزوم
بقائها مع غرم نقصها ان نقصم العياض عن أحد قولها والمشهور وثاني قولها ونقل ابن
رشد والنخعي اه منه بلفظه وهذا هو الظاهر من جهة المعنى إذا لموجب منع الشريك

(وجازلذي طير الخ) قول مب وهو صريح (٦٠) ابن يونس صوابه صريح ابن سلون كما في ح اذا لذي في ابن يونس هو الذي في

النوادر وقد نقل غ نص النوادر وقال عقبه مانصه وقبله ابن يونس ولم يذكر غيره اه و قول ز والهـاء في طيرة الخ يقتضي أنه مسموع وهو خلاف قول ابن عاشر مانصه القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد ووجهه طيور وأطيـار اه والحقاق ج التاء به يتوقف على نص لغوي اه وهو متجه سواء قلنا ان الطير يقع على الواحد أولا لانه حينئذ اسم جمع كصـب وركب لاسـم جنس جـمـي كـلـوتـهـمـه هـو نـي و ز وأما قول المصباح عن ابن الانباري الطير جماعة وتأتيها أكثر الخ فسراده التانيث باعتبار عود الضمير ونحوه لا باعتبار طاق التاء كما هو ظاهر وبه تعلم ما في قول هـو نـي رجه الله تعالى انه لا يتوقف في لـحـاق التـاء هـ على القول بأنه لا يطلق على الواحد لانه قياسي كـنـظـائـره اه وله اشتبه عليه اسم الجمع باسم الجنس الجـمـي الذي يفرق بينه وبين واحده بالتأنيث والقياس والتأنيث في المعنى بالتأنيث في اللفظ فتأمل والله أعلم وقول ز كطائر الخ راجع لقوله الواحد ولو قدمه اثره لكان أولى وقول ز لشبهه بحرية ولد الامـة الخ أي لان في كل منـهـما خروجا عن الاصل من كون الولد ملكا لملك أمه فقط وفيه أيضا بيع الاجنحة لانه دفع بعض الثمن صدقا وبعضه في مقابلة الولد فتأمل (فكـالـرهن) قول ز وله حـسـبـها اذا كان الامر الى قوله وكذا اذا وقع

منها بمجرد وطء شريكه اذ لم تحمل ولهذا المأذ كر ابن عبد السلام قول ابن القاسم والغـيـر المتقدمين عن كتاب الشـركـة قال مانصه والاقر ب ما قاله غير ابن القاسم في المدونة موافقته للاصول اه منه بلنظـه والله أعلم (وجازلذي طير وذي طيرة الخ) قول مب ظاهره الجواز ابتداء وهو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتيبة والموازية الخ فيه نظر لان الذي في النوادر هو الذي في ابن يونس فان كان صريحا ففهم ما وان كان ظاهرا ففهم ما وقد نقل غ نص النوادر وقال عقبه مانصه وقبله ابن يونس ولم يذكر غيره اه منه بلنظـه وهو كما قال ونص ابن يونس ومن العتيبة والموازية قال ابن القاسم عن مالك واذا جاء رجل بحمام ذكر أو أترابائي على أن ما أفرخا بينهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لانهما معا وانما في الحضنة اه منه بلنظـه ولم يرد على هذا شيئا فلو قال مب وهو صريح ابن سلون وظاهر ما في النوادر وابن يونس عن العتيبة والموازية الخ لسلم من هذا فان ح نقل عن ابن سلون التصريح بالجواز مقتصر عليه وأحال على نوازل البرزني وقول ز فانتاء في طيرة للوحدة للتأنيث ان لم تقم قرينة عليه الخ يدل على أن طيرة بالتاء مسموع عن العرب وهو خلاف قول ابن عاشر مانصه القاموس الطير جمع طائر وهو يقع على الواحد ووجهه طيور وأطيـار اه والحق خليل التاء به يتوقف على نص لغوي اه مثله بلنظـه ونقله جسـر وسلمه والظاهر أن ز لم يقصد خصوص طير وطيرة وإنما أشار الى الخلف المعلوم في التاء الداخلة على اسم الجنس الدالة على الوحدة قلت وبجـمـث ابن عاشر متجهه على ما نقله عن القاموس من أن الطير يقع على الواحد واما على القول بأنه لا يطلق على الواحد فطابق التاء لا يتوقف في جـواز هـ لانه قياسي كـنـظـائـره وفي المصباح مانصه وجمع الطير طيور وأطيـار وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد وجمع قال ابن الانباري الطير جماعة وتأتيها أكثر من الذكـر ولا يقال للواحد طير بل طائر وقليما يقال للثاني طائـرة اه منه بلنظـه لكن على القول الثاني يشكل اطلاق المصنف الطير على الواحد فتأمل وقول ز لاسـم الجنس الجـمـي كطائر حقه أن يقدم قوله كطائر على قوله لاسـم الجنس الخ ليس سلم من ايهام ان الطائر اسم جنس مع أنه مفرد بانفاق أهل اللغة وقد قال بعضهم لو قال قائل ان الطائر قد يكون جمعا لكان قياسا انظر ابن عطية عند قوله تعالى اذ قال الله يا عيسى ابن مريم اذكر نعمتي عليك الآية وقول ز لشبهه بحرية ولد الامـة الخ وجه الشبه أن في كل منهما شرطان فانيا لان الاصل أن الولد يتبع أمه في الحرية والرق للمالك أمه فشرط جعل الولد بينهما خروج عن الاصل كشرط حرية قال شيخنا ج وان شئت قلت لان فيه بيع الاجنحة لانه دفع بعض الثمن صدقا وبعضه في مقابلة الولد فتأمل اه من خطه (الأن يقول وأحسبها الخ) قول ز وله حـسـبـها أيضا اذا كان الامر عن يميني لدمه وكذا اذا وقع الشراء على أن يتقدم الامر الخ قال نو مانصه الثاني مما زاده مظاهر لان المشتري يتنزل منزلة البائع للسلعة وهو له حسبها للثمن وأما الاول وهو اذا كان الامر لغيره لانه يقول لم تسلفني على رهن اه وفي قوله الثاني مما زاده مظاهر الخ نظر ولا وجه لما وجهه به

الشراء الخ قال نو الثاني مظاهر لان المشتري يتنزل منزلة البائع للسلعة وهو له حسبها للثمن وأما الاول فليس من

من قوله ان المشتري يتزل منزلة البائع لانه ان أراد ان سبب تنزله منزلة هو بوليته الشراء
نيابة انتقض بقول المصنف وليس له حبسها وان اراد ان سببه دفع الثمن عنه سلفا فكذلك
بل السلف في موضوع المصنف أقوى وأيضا ما عمل به رد الاول من قوله لانه يقول لم تسلفني
على رهن موجود في الثاني فالحق ان ما قاله ز في الوجه الثاني غير صحيح وعدم حبسها
في تطوعه بالنقد يوثق بذال اخرى من مسئلة المصنف فتأمل به بانصاف والله أعلم (وأجبر
عليها ان اشترى شيئا الخ) قول مب محلي الجبر مالم يبين ويقول لهم أنا لا أشارك الخ ومحل
أيضا ما لم تكن العادة عدم دخول بعضهم مع بعض كافي المعيار فاطره (وهل في الزفاق)
الزفاق كغراب السكة ويؤث الجمع زقاق وأزقة اه من القاموس (قولان) سوى المصنف
هنا بين القولين وكلامه في ضيق يفيد ان عدم الشركة هو الرابع فانه قال عند قول ابن
الحاجب كالأشترى ساعة في سوقه البيع الخ مانصه ظاهر قوله في سوقها انه لو اشترى
في الأزقة لا يكون الحكم كذلك وهو قول أصبغ وغيره وقال ابن حبيب لا فرق بين السوق
والزفاق اه منه بلفظه وقد أشار ح الى البحث مع المصنف في تسويته بين القولين
ونصه صدر في الشامل بانهم لا يشاركونه اذا اشترى في الزفاق وعطف القول بالشركة
فيه بقيل اه منه بلفظه قلت مما يرجح عدم الشركة اقتصار ابن يونس عليه فانه ذكر
قول أصبغ وأق به فقه اسما كانه المذهب ولم يحك قول ابن حبيب أصلا فكان من
حق المصنف أن يقتصر عليه فيقول لا في الزفاق والله أعلم وقول ز ثم عهدة الداخل
على البائع الاصل الخ نص ابن يونس قال مالك في الموازية في العهدة فيما يشرك فيه أما
فما يقضى له بالشركة فعهده على البائع وأما ان شاركه بعد تمام البيع فان كان بحضوره
ذلك ولم يتفرقا فاشركا وولاه فعهده على البائع الاول ولا شيء على المشتري من عيب ولا
استحقاق شرط ذلك أو لم يشترطه اه منه بلفظه وقول مب وانما الظاهر في الفرق ان
التجار لما دخلوا هنامع المشتري جبراف قد دخلوا معه في جميع أحكام الشراء الخ في هذا
الجواب نظران العلة تعدد هم في دخولهم معه جبراهي الجبر كما يفيد كلامه والجبر
موجود أيضا في الشفعة فالجواب هو عين السؤال والظاهر في الجواب ان المشتري هنا ينزل
شرعا منزلة الوكيل عن أدخله الشرع معه لاشك أن الوكيل على الشراء لعهدة لموكله
عليه فيما اشترأه وانما هي على البائع كافي نص المدونة وغيره فتمأله بانصاف والله أعلم
وقول ز ان سألو بلفظ أشركا كان زادوا واشترأنا مقتضى كلامه ان قولهم أشركا
فقط يوجب لهم الدخول معه ان سكت ولو اشترى بعد ذهابهم وقولهم أشركا واشترأنا
لا يوجب لهم الدخول معه ان سكت واشترى بعد ذهابهم وقد صرح بذلك عج قائلا
مانصه انه يحصل كلام ابن عرفة والشامل وسلم تو و مب ما قاله ز تبعا لعج وكتب
عليه شيخنا ج مانصه ظاهر الفرق بين لفظ أشركا فقط وبين أشركا واشترأنا وكأنه
أراد أن يستنبط ذلك من كلام ابن رشد الذي عند ق وهو غير تام لان عدم الشركة
في كلام ابن رشد لا تقلبهم لان زيادة اشترأنا ظاهر لافرق بين العبارتين والله أعلم اه
من خطه طيب الله ثراه ورضى عنه وأرضاه قلت ولا يتوقف منصف في أن العبارتين

بظاهر لانه يقول لم تسلفني على رهن اه وفي قوله الثاني ظاهر نظر
وما وجهه به لارجه لانه ان عني انه
تنزل منزلته بسبب بوليته الشراء
انتقض بقول المصنف وليس له
حبسها أو بسبب دفع الثمن عنه
سلفا فكذلك وأيضا ما عمل به
الاول موجود في الثاني فتأمل به
(وأجبر عليها الخ) قول مب محلي
الجبر مالم يبين الخ أي باللفظ أو بالعادة
بان يكون العرف عدم دخول
بعضهم مع بعض كافي المعيار قلت
وقول ز سواء كان هو الى قوله
وعبارة عج انه لا بد الخ كانه مرتبط
بقول المصنف وغيره حاضر الخ فهو
في الحاضر لا في المشتري كما فهم مب
فاعترض بدليل أن ز قدم أنفا
الاطلاق في المشتري وقول ز
أرجح انه كينته أي كما يفيد ضيق
واقتصار ابن يونس عليه وقول
مب وانما الظاهر في الفرق الخ
فيه ان الشفيع أيضا كذلك فتأمل
والظاهر في الفرق ان المشتري هنا
منزل منزلة الوكيل عن أدخله معه
الشرع والوكيل لعهدة عليه كما
في المدونة وغيرها وقول ز ان
سألو بلفظ أشركا الخ الظاهر انه
لا فرق بينه وبين أشركا واشتر
علينا بل الثاني أقوى فلا دخول لهم
معه ان سكت واشترى بعد ذهابهم
فيهما وقد نص على هذا في الشامل
في أشركا وجرم به خش وأصله
لابن يونس

سواء أو الثانية أقوى لان فيها ما في الأولى وزيادة وما نسبته عجم لان عرفة والشامل
ليس فيه ما بل كلام الشامل صريح في خلاف ما عزاه له ونصه ولو قالوا له حين البيع أشركنا
فقال نعم أو سكنت جبر من أبي لمن طلب أو حين السوم فسكت وذهبوا ثم اشترى بعد مضى
لم يجبر وحلف ما ابتاع إلا له خاصة وجبروا له ان شاء الله والهم اه منه بلفظه وأصله لان
يؤنس عن ابن جبيب وساقه فقها مسلما مقتصر عليه كانه المذهب ونصه قال ومن وقف
يسوم في شيء للتجارة فوقف به من هو من أهلها فقال أشركني فسكت عنه المساوم ثم مضى
عنه طالب الشركة ثم طلب ما بعد البيع فلا يقضي له عليه ان أبي ويحلف ما اشترى عليه
ولا رضى بما سأل ولو أراي المشتري أن يلزمه الشركة فإني قال يلزمه الشركة اذا شاء المشتري
لانه طلبها اه منه بلفظه وهو كاف في رد ما لعج و ز والله الموفق * (تنبيه) * انظر
اذا اتفق تجار شيء على أن كل من اشترى منهم شيئا يتجرون فيه فهو بينهم وان لم يحضروا
حين شرائه هل يلزمهم ذلك ولا لم أقف في ذلك على نص
بعد البحث عنه وقد وقعت هذه المنازلة وادعى المشتري انه انما اشترى لنفسه فسئل عنها
فأفتيت بأنه لا شيء لمن لم يحضر لفق شرط الجبر ولان ما التزمه ليس بلام لهم لانه التزام
لشيء غير معين ولا محدود ولانه في الحقيقة اجارة فاسدة لاشتمالها على جهالة وغرر كما لا يخفى
أما الاجارة فلان كل واحد منهم واجر غيره ليستريح له بشرائه هوله وأما الجهالة فظاهرة
لان المواجه عليه لا يدري أقليل هو أم كثير وأما الغرر فلانه اذا اشترى أحدهم شيئا أو لا
فقد لا يجده غيره ذلك الشيء مرة أخرى وان وجدته فقد لا يكون مساويا لما اشتراه الأول
وعلى تقدير وجوده فقد لا يتأتى له شراؤه لمرض أو غيبة أو سجن أو نحو ذلك حتى يموت
فيذهب عمل الآخر باطلا وقد اشترى الخلاف في مسئلة من وكل على شراء سلعة معينة
فاشترى لنفسه وفرضهم الخلاف في سلعة معينة يدل على أن مسئلتنا محل اتفاق على انها
لمن اشترىها ولا حق فيها للغائب قال ابن عرفة في باب الوكالة بعد أن ذكرنا الخلاف واستوفى
كلام الشيوخ في ذلك وذكر عن ابن زرقون ان الخلاف مبني على انه هل للوكيل عزل نفسه
أولا وان المشهور أن له ذلك مانصه في كون المأمورا وللا مبرئانها أن شهد أن الشراء
له ورابعها ان كان الأمر بالبدل والافهى له لابن زرقون عن رواية ابن نافع وعيسى عن
ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وتمامها بعد حلقه انه انما اشترى لنفسه ولو قبض
الثلث وسادسها ان لم يدفع له إلا أمر فهي له لابن رشد عن رواية السبائي وغيرهما وسابعها
بعد حلقه ان اتهم للغمي عن رواية ابن نافع اه منه بلفظه فاذا جرى هذا الخلاف
في التزام شراء سلعة معينة من غير جهالة ولا غرر وانما هو محض معروف التزمه الشخص
فكيف لا يحكم بعدم اللزوم في مسئلتنا مع أن قول مالك في مسئلة ابن عرفة به صدر ابن
عرفة وسلم قول ابن زرقون انه الجارى على المشهور فصح ما قلناه وظهر دليسه غاية الظهور
* (تنبيه) * أسقط ابن عرفة من رواية السبائي التي نقلها عن ابن رشد قيد الاتهام ولذلك
جعل الاقوال سبعة مع أن ح ذكره عن ابن رشد قبيل قوله في الوكالة وحيث خالف في
اشترائه ونصه القول الاول قول المأمور مع عينه ان اتهم وان دفع له الأمر الثلث وهو

* (فرع) * اذا اتفق تجار شيء على
ان كل من اشترى منهم شيئا
يتجرون فيه فهو بينهم وان لم يحضروا
حين شرائه هل يلزمهم ذلك أم لا
أفتى هو في بأنه لا شيء لمن لم يحضر
لعدم شرط الجبر ولانه التزام شيء
غير معين ولانه في الحقيقة اجارة
فاسدة قال وقد اشترى خلاف
فمن وكل على شراء سلعة معينة
فاشترى لنفسه وصدر فيها ابن
عرفة بقول مالك انما للوكيل وذكر
عن ابن زرقون انه الجارى على
المشهور من أن للوكيل عزل نفسه
وهو يدل على أنه يتفق هنا على أنها
لمن اشترىها خاصة لعدم تعيينها
انظره (وجازت بالعمل الخ) قول ز
ويظهر من قوله ككثير الآلة ترجيح
الثاني بل الذي يستفاد منه العكس
بناء على استظهار ح من جواز
التبرع بعد العقد كما يقوله ز هناك

رواية محمد بن يحيى السبائي اه المحتاج اليه منه بلفظه وما في ح عن ابن رشد هو
الصواب وكان فيه دالاتهم سقط من نسخة ابن عرفة من البيان فجعل الاقوال سبعة
والصواب أنها ستة فقط لان ما نقله اللخمي عن رواية ابن نافع هو عين ما نقله ابن رشد عن
رواية السبائي فانه قال في شرح المسئلة الخامسة من رسم الرطب باليابس من سماع ابن
القاسم من كتاب الشركة ما نصه وقد اختلف فيمن أمر رجلا أن يشتري له ساعة بعينها
فاشترها لنفسه على أربعة أقوال أحدها أن القول قول المأمور وان دفع اليه الثمن بعد
أن يحلف أنه انما اشتراها لنفسه ان اتهم في ذلك وهي رواية محمد بن يحيى السبائي عن
مالك والثاني أن الساعة للآخر وان لم يدفع اليه الثمن وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في
المدنية وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في الثمانية قال وسواء أشهد المأمور أنه انما
يشتريها لنفسه أو لم يشهد لا ينتفع المأمور بأشهاد بذلك على نفسه في مغيب الآخر حتى
يرجع اليه فيبرأ من وعده بالشراء والقول الثالث أن السلعة للآخر الآن يكون المأمور
قد أشهد قبل الشراء أنه انما يشتريها لنفسه والقول الرابع الفرق بين أن يكون قد دفع
اليه الثمن أو لم يدفعه اليه وانما أمره أن يشتريه اليه بما له فوعده بذلك اه منه بلفظه ونقل
ح بعضه مختصرا فيما يأتي والله الموفق * (تنبيه) * قول ابن رشد السبائي هو بالبين
المهمة والباء الموحدة وبعد الالف همزة ثمانية نسب وقوله رواية عيسى عن ابن القاسم في
المدنية عيسى بلفظ العلم كسم عيسى ابن مريم عليه السلام والمدنية بالذال المهمة
والنون والباء المثناة من أسفل وقوله وروايته عن ابن القاسم في الثمانية هو ثمانية
أحدا لفاظ العدد هذا هو الصواب وهكذا في البيان وفي نقل ابن عرفة عنه وما يقع
في نسخ ح مما يخالف هذا فصحف والله أعلم (وتساويا فيه أو تقاربا) يعني انه يشترط
في صحة شركة العمل أن يكون العاملان متساويين في العمل الذي اشتركا فيه جودة ورداءة
وسرعة وابطاء ومتقاربين في ذلك بحيث يفضل أحدهما الآخر في ذلك بالشئ اليسير
ومفهوم المصنف عدم الجواز مطلقا ان اتفى هذا الشرط لكنه ذكر في ضيق عن اللخمي
تفصيلا وقوله فيعمل كلامه هنا عليه وعليه عول في الشامل فقال وتسويا أو تقاربا والا
حسابا وان اختلفا في جودة عمل وأكثر المصنوع الأدنى جازوالا فلا اه منه بلفظه
ونص اللخمي وان كان جنسا واحدا وكان أحدهما أسرع بالامر البين جازت الشركة على
قدر أعماله ما لم يتميز على المساواة وان تباينت صناعتها بالجودة والرداءة وكان أكثر
ما يصنعانه يستعملان فيه الأدنى جازت الشركة لان ذا الأعلى يعمل الأدنى ولا حكم
للقليل وان كان أكثر ما يدخل اليهما ما يعمل الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيرا لم تجز
الشركة للغرر والتفاضل لان أحدهما يصنع دون الآخر اه منه بلفظه هذا تحقيق شرح
هذا الحل ولم يوضح ز بيانه وكذا غيره ممن تكلم عليه والله أعلم وقول ز ويظهر من
قوله ككثيرا لا لترجيح الثاني سكنت عنه نو ومب وكتب عليه شيخنا ج مانصه
غير صحيح بل الذي يستفاد منه العكس بناء على استظهار ح من جواز التبرع بعد العقد كما
يقوله هو هناك اه من خطه بلفظه وهو ظاهر (وان بمكانين) قول مب كذا رأيت الخ

(وتساويا فيه الخ) جودة ورداءة
وسرعة وابطاء وفي مفهومه تفصيل
كافي التوضيح عن اللخمي وعليه
عول في الشامل فقال وتسويا
أو تقاربا والاحسابا وان اختلفا في
جودة عمل وأكثر المصنوع الأدنى
جازوالا فلا اه ونص اللخمي وان
تباينت صناعتها بالجودة والرداءة
وكان أكثر ما يصنعانه ويستعملان
فيه الأدنى جازت الشركة لان ذا
الأعلى يعمل الأدنى ولا حكم للقليل
وان كان أكثر ما يدخل اليهما ما يعمل
الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيرا
لم تجز الشركة للغرر والتفاضل لان
أحدهما يصنع دون الآخر اه
قلت وفي الأبى وابن الشاط على
مسلم ان من شروط جواز أخذ
الاجرة على الشهادة أن لا يشترك
مع المؤثقة فان شركتهم فاسدة
فأنها شركة أبدان وشرطها اتحاد
العمل وعمل الشاهدين والمؤثقة
مختلف اه (وان بمكانين) قول
مب وكذا رأيت الخ

مثله في وقوع في القلشاني وابن ناجي (٦٤) على الرسالة وطني ر ضحج بالواو وكلام ابن عبد السلام يفيد أنه الصواب

وكذا رأيت في نسخة من ابن عرفة ومثله في ق ورأيت في نسخة من القلشاني وأخرى من ابن ناجي كلاهما على الرسالة بالواو وكذا في ما وقفنا عليه من نسخ طني وكذا رأيت في ضحج بالواو كما قال ز وكلام ابن عبد السلام يفيد أن الواو هي الصواب ونصه وأجاز في العتبية أن يكونا في مكانين إذا اتحدت الصنعة ويؤزل ذلك على تقارب المكانين مع اتفاق الصنعة فيهما وكون كل واحد منهما معينا لصاحبه أو تمكن اعانته وكذا تأول ما في ظاهر كتاب محمد اه (وفي جواز الخ) قول مب عن طني فذهب سحنون فيها لجواز الخ أي وهو الراجح كما يدل عليه مفهوم قوله في مسئلة الرخي الآتية إن لم يتساو الكراء وقوله اذ لم أر من قال بالمنع الخ يكفي في رده قوله به بدع عن عياض ولابن القاسم وغيره المنع الآبالتساوي الخ ويرده أيضا كلام ابن يونس وابن عبد السلام وما في ق عند قوله في عامر وبعين وبعرض ونحوه لابن هرون وقوله وأصل ذلك كله للمصنف في ضحج الخ انظره يتبين لنا أنه لم يجعل هذه الصورة من محل التأويلين أصلا قلنا قلت وقول مب ويحمل قول المصنف واستجاره الخ هذا الحمل هو المتبادر من المصنف لأن ضميره عائده على لفظة كل فتأمل عليه فاعتراض طني على المتن ساقط خلافا لهوني وقوله ونصها وأما أن تطوع الخ انظر استدلال طني به مع أنه فهمه على التطوع بعد العقد كما يأتي لمب عند قوله ككثير الآلة وبذلك اعترض نو عليه قلنا الظاهر أن ذلك لا يمنع من الاستدلال به على ما ذكرنا أن المسرد أن المنوع ولو بالتطوع بعد العقد يصير مجازا كراء أحدهما من الآخر ولذا

واقه أعلم سله جس ومب فتأمل وفي المدونة أيضا في مسئلة الرخي الآتية أنه لو كانت الثلاثة لأحدهم

أخرج

واقه أعلم سله جس ومب فتأمل وفي المدونة أيضا في مسئلة الرخي الآتية أنه لو كانت الثلاثة لأحدهم

أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر هل يكتفى بذلك وهو قول سحنون أو لا بد أن يشتركا في الآلة ليضمناها السكن ان وقع مضي وهو ظاهر المدونة واختلف في تأويلها على ذلك اه منه بلفظه فلم يذكر التأويلين الا في هذه فاعتراض طفي عليه تحامل والعجب من جس نقل كلام ضج بلفظه ثم سلم ما قاله طفي وقول مب عن طفي فان قلت ما الحكم فيما فرضه قلت صرح في المدونة بالجواز فيها ونصها أو أمان تطوع أحدهما بالآلة لا يلغى مثله الكثير لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكري من الآخر نصفها سلم استدلال طفي بكلام المدونة هذا مع أن طفي فهم كلام المدونة على أن المراد التطوع بعد العقد وقد نقل مب نفسه كلامه بعد هذا عند قوله ككثير الآلة وأقره في كلامه ما لا يخفى وقد سلمه جس أيضا واعترضه تو ونصه وأما استدلاله بكلام المدونة المتقدم من قولها أو أمان تطوع أحدهما بالآلة الخ ففيه شيء لما ذكره بعد هذا من أن النص المذكور محمول عند ابن رشد وأبي الحسن على ما إذا كان التطوع بعد العقد حتى أنه اعترض على ح في جملة على التطوع في العقد وقد علمت أن الكلام هنا إنما هو في التطوع فيه اه منه بلفظه وهو تعقب حسن على طفي وان كان الصواب ما فهمه ح كما ستقف عليه فلا استدلال طفي بغير هذا من كلام المدونة سلم من هذا ففهم ما نصه ألا ترى أن الرخي والبيت والداية لو كان ذلك لأحدهم فأرى ثلثي ذلك من صاحبه وعملوا جازت الشركة اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وهو نص صريح في الجواز وقول مب عن طفي وإنما نعمنا على المؤلف نسبتهم العياض سلمه أيضا وقال تو مانصه غيرين لان عياضا قد ذكرها أيضا لم يذكر فيها التأويلين كما قال وإنما ذكر فيها الجواز فقط ونصه أثناء الكلام على حسملة الثلاثة لأحدهم البيت الخ ولو استأجر الذي لا أداة له نصف أداة صاحبه جاز اه قلت وهو صواب والحاصل أن اعتراض طفي على المختصر في جعله التأويلين في الصورتين معاصواب وأما ما عد ذلك في كلامه من نظره ككلامه وكلام من تبعه يقتضي أن تشهير ابن عبد السلام خاص بالنائية وليس كذلك لما رأيت في كلامه فالراجح في الصورتين معاهو الجواز وكلام المصنف الآخر في قوله كذا رخي الخ يدل على أن الرابع عنده من التأويلين في الأولى هو الجواز لقوله ان لم يتساوا الكراه فان مفهوم الشرط يفيد الجواز عند الاستواء وهو كذلك فتأمل ما نصاف والله أعلم (وقيد بما لم يد) قول ز بما إذا لم يد أو يقارب البدق صريح في أن المراد بالبدق الظهور وروان لم يخرج من موضعه وعلى هذا جملة الشارح وح لكن الشارح نسب هذا التقييد لغير القابسي ونسب للقابسي أنه لا يستحقه بذلك وح نسبة للقابسي واستدل على ذلك بما نقله عن السكت وتبعه على ذلك غير واحد من المحققين منهم طفي معترض على الشارح ونصه فما قاله الشارح عن القابسي تحريف منه لكلامه جرى له ذلك في شروحه ودرج عليه في شامله فجعل كلام القابسي هو قوله ولم يستحق وارثه بقبته بغيريته ونسب القيد الذي أشار إليه المؤلف بقوله وقيد بما لم يد لغيره اه انظر بقبته قلت أصل ما قاله ح ومن تبعه لابن ناجي في شرح المدونة فإنه قال عقب نصها الذي عند ق و مب وغيرهما مانصه اختصره داسوا لأوجواب الوجهين أحدهما

فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه وعملوا جازت الشركة اه ومثله لابن يونس عنها وقوله وإنما نعمنا على المصنف نسبتهم العياض الخ قد ذكرها عياض الا أنه لم يذكر فيها الجواز فقط انظر الأصل والله أعلم (وقيد بما لم يد) قول ز أو يقارب البدق الخ صريح في أن المراد بالبدق الظهور وروان لم يخرج من موضعه ومثله في الشارح وح الآن الشارح نسب للقابسي أنه لا يستحقه بذلك ونسب التقييد لغيره وهو الذي في أيضا لانه عزاه لابن عبدوس وعياض وبه شرح أبو على قائلا هذا هو التحرير وأما كلام ح ومن تبعه أي كغش وطفي ومب فلا يخفك ما نصه مع ما ذكرناه اه وذلك لان القابسي فسر الادراك الذي يحصل به استحقاق العامل نفسه كما في مب عن ح باخراجه وحوزة وقسمه وهو كالصريح في أنه لا يستحقه بالظهور فضلا عن مقارنته فوارثه أخرى ثم ان ما استخرج به العامل من الممدن وحازة يملكه ملكا حقيقيا كما لا يخفى خلافا لقول الواوغي لا يملكه بذلك فلا يباع ولا يورث اه ثم انما يقطعه الامام اتفاقا فقط كما نص عليه الباجي وقبله ابن عرفة وغيره انظر الأصل والله أعلم

استشكاله الحكم وكأنه يقول الصواب ما قاله مؤلفه المحققون أنهم يورث ثابتهان قولها
محتمل لأن المراد بذلك التماضي على العمل في المعدن وأما ما ظهر فإنه يورث كما قاله محققون
وعلى ذلك جملة أبو الحسن القاسبي وقوله عبد الحق في النكت أنه منه بلفظه ومع ذلك ففيه
نظر ظاهر والحق ما قاله الشارح فإن أبا الحسن القاسبي فسر الإدراك الذي يحصل به
استحقاق العامل نفسه فله أخرجه وحوزة وقسمه وهو كالصرح في أنه لا يستحقه بالظهور
فقط فضلا عن مقارنته فكيف يفسر كلام المصنف بالظهور والمقاربة ويعزى ذلك للقاسبي
ويستدل على ذلك بما في النكت عنه مع أنه إذا كان العامل نفسه لا يستحقه بذلك فوارثه
أخرى وهل هذا إلا قلب للحقائق فالصواب ما للشارح وهو الذي في ق. أيضا أذنيه أن
المصنف أشار بقوله وقيد بما لم يبد كما لابن عبدوس وعياض فانظره وبه شرح أبو علي
كلام المصنف ثم قال هذا هو التحرير في تفسير المتن وأما كلام ح وابن خلة فلا يخالف
ما فيه مع ما ذكرناه وكذا من تبعهما اه منه بلفظه ولكنه لم يتعرض لكلام ابن
ناجي مع أنه شاهد الخ وقال الواوغي عند قول التهذيب وإن عملا في المعدن معافأدركا
يلا كان بينهما قبل من مات منهم مائة إذا ذك النيل قال قال مالك في المعدن لا يجوز
بيعها إلا بمات صاحبها قطعهما الإمام غيره فأرى المعدن لا يورث الخ ما نصه قال في
تعلية القاسبي ليس هذا في المدونة مفسر بأنه مات بعد ادراك النيل وانما سأل أسد عن
ذلك فقال قال مالك لا يباع المعدن لأنه ان مات أقطع غيره ففهم منه أبو محمد أن جوابه على
ما أدركه يلا بدليل أن أسد اذ منع واختصرها لا شكال الجواب فإن ظاهرا الجواب أن
ما أدركه من النيل وأخذ ونقل وحيز فحصل الموت به وذلك أنه لا يورث بل ولو قسم تراب
النيل ولذا قال التونسي جواب ابن القاسم مشكلا اه منه بلفظه وحاصله أن الشيخين
أبا محمد والقاسبي اتفقا على أن معنى قولها فأدركا يلا كان بينهما ما أدركاه باخراجه
ونقله واختلذا في معنى قولها فمن مات منهما مائة إذا ذك النيل الخ ففهمه أبو محمد على
أن معنى قوله لا يورث هو جواب عما أدرك بما ذكر وزادوا قسما ولكنه جعل قول
ابن القاسم بعدم الارث مشكلا وتبعه التونسي وفهمه أبو الحسن القاسبي على أن معناه
أنه لا يورث التماضي على العمل في المعدن ولم يجب بنى الارث فأدركاه باخراجه ونقله وقسمه
فلا شكال إذن عنده في جواب ابن القاسم واختار الواوغي جواب أبي محمد وأجاب عن
الاشكال فقال متصلا بما قدمناه عنه ما نصه قلت بل الصواب ما في المدونة لما سنقرر
وانما اختصرها لعدم الجواب مطابقة وانما هو بالزوم وتقريره أن يقال استدلل بعدم
المالك على عدم صحة البيع فالارث والبيع فرع الملك ولا ملك فلا يبيع ولا ارث بيان الملازمة
أن ما يمكن أن يتوهم ملكيته في المعدن اما الرقبة أو المنفعة أو الانتفاع فالاولان باطلان
والثالث لا يصح فيه الميراث لأن من حقيقة قصره على ذات فلا يتعدى الى غيرها والى هذا
المعنى أشار في المدونة بقوله لأنه ان مات أقطع الى غيره لأن الذي ملكه الامام لهذا انما هو
الانتفاع مادام حيا فإذا مات لم يصح فيه حينئذ ميراث ولا يبيع ومن علم الفرق بين ملك المنفعة
او ملك الانتفاع انضحه هذا التقرير اه منه بلفظه ونقل غ في تكميله جوابه هذا مختصرا

وأقره **قلت** ما ذكره من أنه انما يقطع به الامام اتفاقا صحيح وقد نص عليه الباقي وقبله ابن
عرفة وغيره ولكن ما رتب عليه من أن ما استقر به منه وحازوه وحصله لا يملكه بذلك فلا
يباع ولا يورث غير مسلم بل يملكه ويحوز له بيعه بعد التصفية وينفع به بشرائه به ما يحتاج
اليه من مطعوم ومشروب وملبوس ومركوب وغير ذلك ويستيج به الفروج المحرمة
في صدقه لامرأة يتزوجها ويشتري به جارية يتسراها وغير ذلك وهذا كله من عمرة الملك
وعما يدل على أنه يملكه وجوب الزكاة عليه فيه ولا خلاف في ذلك ولا في أنه لا يشترط فيه
مرور الحول وقد قال المصنف في الزكاة وفي تعليق الوجوب باخراجه وتصفيته تردد
فالاشكل حاصل وأحسن ما تناول على ما قاله ابن عبدومن وهو منصوص لسخنون كما
قاله ابن يونس وغيره وتقدم ذلك في كلام ابن ناجي ولو كان الامر كما قال الواوغي لم يكن في
اقطاع المعدن انتفاع بل مشقة وتعب لانه اذا كان هو معدن ما يبعه لم يأت له انتفاع به الا
بجعله حلياً للنساء مثلاً مع أنه لا قائل به فتأمل بانصاف (وان تفاسلاً) قول ز فزاد الموت
على قوله وألغى مرض كيومين الخ ما أخذه من كلام اللخمي أصله الخ فانه ذكر كلام
اللخمي الذي عند **قلت** وقال مانصه فينبغي أن يقال ان عمل بعد موته يومين أو يومين ألغى
ذلك وان كثر لم يبلغ كما تقدم اه منه بل ينظر وتبعه على ذلك بب جائزاً به ونصه موت
أحدهما كمرضه فاذا عمل بعد موته يومين أو يومين ألغى وان كثر لم يبلغ كما يفهم من كلام
اللخمي اه منه بل ينظر وقد بحث أبو علي فيما قاله ح فائلاً عندي ان فيه نظراً وذلك ان ما ذكره
اللخمي في المرض من كون الخى يلزمه أن يعمل ولم يذكروا في الرجوع وعدمه أصلاً
والشركة تنقطع بالموت كما صرح به في المدونة في شركة المفازة وأيضاً فربما كان الغاء
القليل في المرض والغيبة لان صاحبه ربما يقع له هو ذلك بفرت العادة بهذا ولا كذلك
الموت اه منه بل ينظر **قلت** وما قاله ظاهر ان كانت الاجارة متعلقة بعينه لانها تنفسخ
بموته بخلاف ما اذا كانت مضونة في ذمته فاذا جمل كلام ح على المضونة كان ما قاله
ظاهر فتأمل (لان كثر) قول ز وقول الشارح اختصاص به أي بقيمة عمله الخ ما تناول
عليه كلام الشارح خلاف ظاهره وقد جمل ح على ظاهره واعترضه بأنه خلاف ما قاله
اللخمي من أنه ينبغي ما وعلى من لم يعمل الاجرة ونقله القرافي في الذخيرة وقبله وكذا أبو الحسن
ونحوه للرجاجي ونحوه لطفي وزاد أن ابن يونس نقل نحوه عن بعض القرويين ونقله
أبو الحسن وقيد به ظاهر المدونة الذي هو كظاهر كلام الشارح ثم ذكر بعض كلام ح وقال
مانصه وفيه نظر من وجوه الاول رده على الشارح وقد علمت أنه موافق للمدونة اه محل
الحاجة منه بل ينظر **قلت** وانظر نسبة ذلك لمن ذكر مع أن ابن رشد نقله نصاً عن ابن القاسم
وتأول ظاهر قوله في المدونة فرد له هذا قال في المقدمات مانصه وذهب سخنون الى أن
الصانعين اذا اشترا كلاً بضمن أحدهما ما يقبل صاحبه من المتاع الا أن يجتمع على أخذه
ولا يلزم أحدهما ضمان العمل عن صاحبه الا أن يلتزم ذلك خلاف مذهب ابن القاسم في
الوجهين وقول ابن القاسم في الشريكين الصانعين اذا مرض أحدهما أو غاب الغيبة
الطويلة فعمل صاحبه في مرضه أو غيبته أنه لا يكون متطوعاً له فعمله صحيح على أصله لانه عمل

(وان تفاسلاً) قول ز فزاد
الموت على قوله الخ أصله الخ
وتبعه بب ونصه موت أحدهما
كمرضه فاذا عمل بعد موته يومين
أو يومين ألغى وان كثر لم يبلغ كما
يفهم من كلام اللخمي اه وبحث
فيه أبو علي بان الشركة تنقطع بالموت
كافي المدونة وبان الالغاء في المرض
والغيبة لان صاحبه قد يقع له ذلك
ولا كذلك الموت اه وهو ظاهر في
الاجارة المديونة لانها تنفسخ بموته
وكذا في المضونة في الذمة بخلافها
لهو في فتأمل والله أعلم (وألغى
مرض الخ) قول بب أماما قبله
أحدهما بعد الخ بهم ذاجزم أبو علي
و طفي معترضاً على ح في
اطلاقه انظره وقول ز أي بقيمة
عمله لا بالعوض الخ قد جمل ح
كلام الشارح على ظاهره واعترضه
بأنه خلاف ما لللخمي وغيره من انه
ينبغي ما وعلى من لم يعمل الاجرة قال
طفي وفيه نظر فان مال للشارح
موافق للمدونة وقد بدأ بقاها على
ظاهرها ابن يونس وابن ناجي و ق
وأبو الحسن وأبو علي وعليه عول
أصحاب كتب الاحكام كالمطي وابن
سلمون وصاحب المقصد المجود
والمفيد والتحفه اذ قال

عنه بالزمه من الضمان فوجب له الرجوع عليه بقيمة عمله وهذا معنى قوله ان ما عمل يكون له دون المريض والغائب الا ان يجب أن يجعل له نصف عمله وليس ذلك بمعارض لقوله في كتاب العمل والاجارة ان الرجل اذا استأجر أجبرين لحفر بئر فرض أحدهما وعمل الآخرانه متطوع له بهما اذ ليس أحدهما بضامن عن صاحبه وانما تستوى المستلثان على قول المحققين الذي لا يجعل أحد الشريكين الصانعين ضامنا عن صاحبه اهـ منها بلفظه وانقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وهو ظاهر من جهة المعنى لقاعدة الخراج بالضمان الا انه خلاف ظاهر المدونة ويظهر من كلام ابن يونس أنه جعل المدونة على ظاهرها فانه قال بعد كلامها ما نصه قال ابن حبيب وهذا في عمل شركة الابدان فأما الشركة بالمال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما لان المال جره اهـ منه بلفظه فذكره كلام ابن حبيب هـ اقب كلام المدونة دليل واضح على انه حملها على ظاهرها اذ على ما تأولها عليه ابن رشد لا فرق وقد جزم في هذا الفرق ونقله عن مالك ونصه وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذكر غيبة شريك المال وقد قال مالك اذا مرض أحد شريكي عمل الابدان أو غاب وطال وشيخ شريكه فله عمله قال وأما في شركة الاموال فله نصف أجرته على صاحبه لان الفضل انما جره المال اهـ منه بلفظه وقد أتى ابن ناجي المدونة على ظاهرها ولم يتأولها بشيء وعلى ظاهر المدونة عول أصحاب كتب الاحكام قال التستيطي ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب يوما أو يومين فما كسب الآخر بينهما وان طال ذلك كان له خاصة قال ابن حبيب وهذا بخلاف شركة الاموال فان من مرض أو غاب وعمل الآخر فله نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما وما خف من ذلك كالـيوم واليومين فلا شيء له فيه اهـ على اختصار ابن هرون بلفظه وقال ابن سلون ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب فالفائدة للحاضر يختص به دون الغائب والمريض الا في اليوم واليومين اهـ منه بلفظه وقال في المقصد المحمود ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب الايام اليسيرة لم يجب له على صاحبه رجوع وكذلك في شركة المفاوضة بالمال وان كان المغيب والمرضى كثيرا أخذ ما استفاد بهما ان شاء وله تركه اهـ منه بلفظه وقال في المقيد ما نصه وانظر في الشركة من المدونة في أحد الشريكين يمرض أو يغيب اليوم واليومين ويعمل الآخر وشركتهما في غير شيء بعينه فالعمل بينهما قال ابن القاسم وان تطاول ذلك كان العمل للعامل ولا شيء فيه لصاحبه وانظر في كتاب العمل والاجارة اذا اشتراك في حفر بئر فرض أحدهما وحفر الثاني قال ذلك بينهما قال ابن لبابة اذا كانت الشركة في شيء بعينه فلم يختلف قول مالك ان العمل بينهما وان كانت في شيء غير بعينه فله فيهما قولان أحدهما ان العمل لعامله والثاني ان ذلك بينهما اهـ منه بلفظه وفي التحفة ما نصه

وحاضر يأخذ فائدة عرض * في غيبة فوق ثلاث أو مريض

قال ولده في شرحها ما نصه اذا حضر أحد الشريكين وغاب الآخر فوق ثلاث أو مريض كذلك فان الحاضر يأخذ الفائدة الحاصل في غيبة الثاني وما دون الثلاث فستحق فلا يتبد فيه الحاضر بالفائدة العارض له ثم استدل بكلام المقصد المحمود وكذا شرحه الشيخ

وحاضر يأخذ فائدة عرض
في غيبة فوق ثلاث أو مريض
وشرحها ولده بما للشارح هنا وكذا
الشيخ ميارة مستدلا بكلام المدونة
وكذا أبو حنيفة القاسمي والماصل
ان الشارح ذهب على أرجح التولين
فكيف يعترض عليه أو يتأول
كلامه وبه تعلم ما في تكلف تو
حمل كلام التحفة على ما للمعنى انظر
الاصل والله أعلم

مباراة واستدل بكلام المدونة وقد نقل أبو علي هنا كلام المسيطي وابن سلون والتحفة وكلام شارحها وقال عقبه مانصه وهذا كلام المدونة في الحقيقة كما رأيته اه منه بلفظه وقال قبل بقرين مانصه ولكن ابن يونس أبني المدونة على ظاهرها وهو قولها فان العامل ان أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل الخ وما كتبه عليه أبو الحسن من قوله والافلا يعطيه شيئا ويكون ذلك كله له وهو الذي فهمه بهرام في كبريه بحسب ظاهره اه محل الحاجة منه بلفظه ومانسبه لابي الحسن خلاف مانسبه طفي من انه جل المدونة على ما للغمي ومن وافقه وهذا الكلام الذي نقله عنه أبو علي شاهد مانسبه هو له ومخالف لما نسب له طفي وقد شرح أبو حفص القاسي كلام التحفة بكلام المدونة فهو موافق لابن يونس وغيره في فهم المدونة فتحصل من هذا أن في اعتراض ح على الشارح نظرا كما قاله طفي وكذا في تأويل ز له بل الشارح ذهب على أحد القولين وقد تقدم في نقل المفيد عن ابن لبابة انه ما قولان لما لا لكل منهما مرجح في ترجيح ما للشارح بانه ظاهر المدونة وعلى ظاهرها جعلها ابن يونس واستدل بكلام ابن حبيب و ق واستدل بقول مالك وأبي الحسن على مانصه له عنه أبو علي وابن ناجي والشيخ ميارة وأبو حفص القاسي لا استدلالا هما بكلامهما على ما في التحفة وهو الذي اعتمدوه وابن هرون في اختصاره وصاحب المفيد وابن سلون وصاحب المقصد المجمود وابن عاصم وولده ويترجح الثاني بانه الذي قاله بعض القرويين وجرم به اللغمي وابن رشد ونقله عن ابن القاسم ورد ما في المدونة اليه وبه جزم القرافي في ذخيرته والراجح فكل منهم ما قوي والاول أقوى والله أعلم وقول مب اما ما قبله احدثهما بعد طول غيبة الآخر أو مرضه فهو له الخ به هذا جزم أبو علي وطفي معترضا على ح في اطلاقه قائلا مانصه وأما ما نقله عن الرجائي ان الرجح بينهما ويطالبه بأجرة ٤ له من غير تفصيل فلا يعول عليه لانه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللغمي اه محل الحاجة منه بلفظه (تنبيه) * محل نو كلام التحفة على القول الثاني ثم قال ولا يخفى ما في ذلك من البعد اه منه بلفظه وفيه نظر اذا لموجب لارتكاب ذلك مع الاعتراف ببعده ولو فرضنا ان القولين متساويان فكيف مع كون ما درج عليه هو الاقوى والله أعلم (كثيرا لآلة) قول مب قال طفي وفيه نظر الخ نحوه لابي علي ونصه و ح هنا فهم المدونة على غير وجهها ولذلك لما نقلها قال مانصه قلت انظر لو تطوع بها أي بكثير الآلة بعد العقد والظاهر الجواز والله أعلم اه فجعل مسئلة المدونة في العقد وليس كذلك لانه لم يقف على نقل أبي الحسن اه منه بلفظه * قلت خفي على ح ومن بعده من المعترضين عليه والمجيبين عنه كلام أبي الفضل عياض الذي نقله ابن ناجي معتمدا عليه مفسرا به المدونة فانه قال عند قولها وان تطاول أحد القصارين على صاحبه بشئ تافه من الماعون ولا قدر له في الكراء كلقصرية والمدقة جاز وان تطاول أحدهما على صاحبه باءة لا يلغى مثلها الكثير ثم لم يبحر حتى يشتركا في ملكها أو يكرى من الآخر نصفها اه منها بلفظها مانصه قوله وان تطاول أحد القصارين على صاحبه الخ عياض المدقة هي الارزبة بكسر الهمزة التي تكمد بها الثياب وتطاول معناه تفصل ومعنى ما ذكره اذا وقع في العقد

(كثيرا لآلة) قول خش
كدقة قال عياض هي الارزبة بكسر
الهمزة التي تكمد بها الثياب اه
وقول مب قال طفي وفيه
نظر الخ مثله لابي علي معارضائه
وبين ما فيها من جواز التبرع في
العقد في المفاوضة لكن الصواب
مع ح كما يشهد به قوله عياض
ولو كان بعد العقد جاز ولو كثر وقيل
انه لا يجوز في غير التافه لانه من أكل
المال بالباطل اه وبه فسر ابن
ناجي المدونة (وهل تلغى اليومان
الخ) قول ز واذا عمل أحد
شريكي المال الخ تقدم أن الرابع
جمله على التبرع

(وهو بينهما) ابن عرفة النخعي ان اشترى (٧٠) معايلة فهي بينهما على الجزء الذي اشترى كافي وما انفرد أحدهما بشراؤه في

كونه كذلك لشراؤه باذن صاحبه
قولا ابن القاسم وسجنون والاول
أحسن لان كلامهما وكيل لصاحبه
يجعل فاسد ثم قال ولا يصح في
سماعه كقول ابن القاسم اه وقول
ز فان لم يعلم البائع الخ ابن عرفة
وللبائع أخذ كل منهما بنصف الثمن
ان حضرا موسرين والافان علم
شركتهما وجهل فساد هافله أخذ
الموسر الحاضر بكل الثمن وان لم
يسأله بالشراء وان علم فساد هافله
يأخذ أحدهما بجزء الآخر وان
جهل شركتهما فله أخذ من ثمن
الشراء بكل الثمن وغيره بنصيبه لانه
ملك نصف سلعته اه وهو مختصر من
كلام النخعي ويتأمل ذلك يظهر لك ما في
كلام ز والله أعلم (وكسب وجبه
الخ) قلت قول ز لجهل الآخر
هو إشارة الى انه لا مفهوم لوجبه ولا
لحامل (وكذا روى الخ) قول ز
عطف على قوله باشرطه الخ انظر
ما معناه والظاهر عطفه على كثير
الآلة بتقدير مضاف أي وكشركة ذي
رعى الخ قلت وقول ز والاحسن
عطف على قوله الخ مثله جعل الواو
للحال وقول ز وتظهر فائدة ذلك
في حصول التفليس الخ فيه نظر
لان ابن يونس انما خالف أبا محمد في
حضورهم وملاهم لا مطلقا انظر
نصه في الأصل (وقضى الخ) قلت
قول مب لان المطلوب اذا لم يصلح
الخ أحسن منه أن يقال لان قوله
أمر به أي حقيقة أو حكما بان يسع
عن يصلح وقول ز جعل القول
بانه يسع من حظه الخ صوابه جعل القول بالتفصيل مقابلا وهذا أحسن مما لمب تأمله

ولذلك فصل بين التافه وغيره ولو كان بعد العقد جاز ولو كثر وقيل انه لا يجوز في غير التافه
لانهم من كل المال بالباطل اه منه بلفظه وبه تعلم ان الصواب مع ح لامع طفي وأبي
على وقد أزم أبو علي بحمل كلام المدونة على ما حملها عليه أبو الحسن السناقر في كلامها
قائلا مانصه فانها أجازت أن يتفضل بعد العقد في المفاوضة ومنعت هنا التفضل بكثير الآلة
أو يفرق بين الشريكتين وان هذه يترجح فيها عدم اللزوم بالعقد ولا أخاله يصح لان شركة
الابن كالأجارة فهي أقوى وأقرب للزوم من شركة الاموال اه منه بلفظه وهو كما
قال ولو اطلع على كلام عياض وابن ناجي هذا السلم من ذلك والكمال لله (وهو بينهما)
ابن عرفة النخعي ان اشترى سلعة صفقة واحدة فهي بينهما على الجزء الذي اشترى كافي وما
انفرد أحدهما بشراؤه في كونه كذلك لشراؤه باذن صاحبه واختصاصه بمشترية قول ابن
القاسم وسجنون والاول أحسن لان كلامهما وكيل لصاحبه يجعل فاسد ثم قال قلت
لا يصح في سماعه كقول ابن القاسم اه منه بلفظه وقول ز فان لم يعلم البائع
باشترى كهما طالب متولى الشراء الخ في كلامه خلل يعلم من كلام النخعي ونصه فان كان
البائع عالما بالشركة ولم يعلم بفساد معقدها كان له أن يأخذ الحاضر الموسر بجميع الثمن
وان لم يكن هو المتولى للشراء وان كان عالما بفساد هافله لم يكن له ذلك وأخذ هذا بنصف الثمن
ولم يطالب بالجملة عن الآخر وان لم يكن علم بالشركة وكان الحاضر الموسر هو المتولى
للشراء كان للبائع أن يأخذ بجميع الثمن لانه دخل على المبيعة منه ولم يدخل معه على أنه
وكيل لغيره في النصف الآخر وان كان الحاضر الموسر الذي لم يتول الشراء أخذه بنصف
الثمن لا أكثر لان البائع لما لم يعلم بالشركة لم تدخل في جملة هذا وكان له أن يأخذ بنصف
الثمن لانه ملك نصف سلعته اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه ونصه وللبائع
أخذ كل منهما بنصف الثمن ان حضرا موسرين والافان علم شركتهما ما وجهل فساد هافله
فله أخذ الموسر الحاضر بكل الثمن وان لم يسأله بالشراء وان علم فساد هافله يأخذ أحدهما
بجزء الآخر وان جهل شركتهما فله أخذ من ثمن الشراء بكل الثمن وغيره بنصيبه لانه ملك
نصف سلعته اه منه بلفظه ويتأمل ذلك يظهر لك ما في كلام ز والله أعلم (وكذا
روى ذي يثيث الخ) قول ز وجزم بعض بأنه عطف على قوله وفسدت باشرطه الخ انظر
ما معناه والظاهر أنه معطوف على قوله ككثير الآلة بتقدير مضاف أي وكشركة ذي رعى
الخ والمعنى كفساد شركة اشترط فيها الغاء كثيرا والآلة وشركة ذي رعى الخ (وترادوا
الاكرية) قول ز قلت وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس لبعضهم أو لجميعهم الخ
سلم نو ومب ما أفاده كلامهم من أن فائدة الخلاف بين أبي محمد وابن يونس تظهر في
التفليس وهو غير مسلم لان ابن يونس انما خالف أبا محمد في حضورهم وملاهم لا مطلقا ونصه
قال أبو محمد وتفسير ما قال ابن القاسم في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون
كراء البيت يساوي ثلاثة دراهم والداية درهمين والرجح درهم فسد تساوا في درهم فلا
يتراجعون فيه فصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من
صاحبيه وصاحب الداية له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه فاذا

(كذى سفل الخ) قول ز حيث

يبي الخ صوابه حتى يبي الخ
(وكنس مر حاض) قلت قول
ز لانه بمنزلة سقف الاسفل أى فى
كونه يرتقى به وهو الاسفل وقوله
واستظهره أى استظهر المصنف فى
ضج (ويستوفى منها الخ) قول
ز عن ابن الحاجب وكل من أوصل
نفع الخ ذكر فى المفيد فى ذلك
قولين انظر نفعه فى الاصل (وبالاذن
من دخول الخ) قول ز وله منع
جاره من ادخال حص الخ نحوه فى
ح عن تبصرة ابن فرحون وعن
شرح الارشاد للشيخ زروق عن
حبيب عن سحنون لكنه خلاف
ما فى المعيار والمسطى وهو الذى
ينبغى الجزم به قلت الظاهر أن
يوفق بينهما بما يحمل الاول على ما فيه
ضرر بين والثانى على غيره ثم رأت
فى هوفى عن أبى على مانعه
لكن من وقف على الخلاف فى
ارفاق الجار جزم بما قاله المسطى انه
يدخل الطين ونحوه من باب الجار
ثم قال أبو على نعم ان كان الطين كثيرا
جدا او يعطل منافع الدار أياما فهذا
يقرب اه فتأمل والله أعلم وقول
ز اذا أراد طر حائطه فله منعه الخ
مثله فى المعيار عن ابن المكي لكن
فيه أيضا فى المفيد والنوادر عن
سحنون ليس له منعه من الطر وسلمه
ابن عرفة زاد فى المعيار عن يحيى بن
عمران له ادخال ما يحتاج اليه فى
بنائه من باب الجار ومثله للمسطى
انظر الاصل وفى بعض نسخ ز
حص بدل طر وهو ظاهر (لا بطوله
عرضا) قلت قول ز بل يتقوا يانه الخ اعترضه اللغوى كفى غ انظره

طالب صاحب البيت صاحب الدابة ثلثى درهم طالبه صاحب الدابة ثلث درهم له قبله
فيتقاصان ويبنى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة ولصاحب الدابة ثلث
درهم على صاحب الرخى وصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الرخى أيضا آخر الامر
أن يغرم صاحب الرخى لصاحب البيت ثلثى درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم فيدفعه
صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم وتساووا فان لم يجعله شيئا وذا من عند
نفسه محمد بن يونس اذا حضروا كلهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرخى
لصاحب البيت درهمين ثلثا عن صاحب الدابة وثلثين بحاله قبله وينصرفون لان جميع اجارة
البيت والدابة والرخى ستة دراهم فلصاحب الدابة كراما درهمان فلا شئ له ولا عليه
ويرجع صاحب البيت على صاحب الرخى بدرهم فيعتدلون اه منه بلفظه * (تنبيهه)
وقع لق هنا وهم فى نقله فنسب ما لابن يونس لابي محمد وترك منه التقييد المذكور وقد
نقل كلامه جس وقبله وفيه نظريه ذلك بأدنى تأمل والله أعلم (كذى سفل ان
وهى) قول ز جبر رب الاسفل على أن ينيه أو يبيع من ينيه حيث يبي الخ كذا
فيما وقفنا عليه من نسخة والصواب ما فى خش حتى يبي الخ والله أعلم (واستوفى
منها ما تنفق) قول ز قال ابن الحاجب وكل من أوصل نفعان عمل أو مال الخ ذكر فى
المفيد فى ذلك قولين ونصه انظر فى بنى طوب رجل بغير اذنه أو حرق أرضه أو بنى داره
فلا شئ له فى ذلك لانه متطوع وهذا المبنى فى المدونة اذا انتم من دار الكرام الا ضرر
فيه على الساكن فبناه الساكن فلا شئ له فى ذلك لانه متطوع وانظر فى آخر كتاب
الدور من المدونة ومن الواضحة والعقبة من قول أصبغ انه يتظر فان كان صاحب الدار لابد
له من أن يستاجر على ذلك الشئ من يعله فلبانى أجرته وان كان ممن يعله بنفسه وعملانه
ولا يستاجر عليه فلا شئ له ويخرج من المدونة أيضا من موضع آخر مثل ما تقدم أنه لا شئ
له ثم قال وانظر قوله فى المسئلة المتقدمة ان بنى داره فلا شئ له على رب الدار انما معناه اذا
بنى ما ليس له عين فائمه مثل اصلاح الوهى الخفيف وأما البنيان الذى له عين فائمه وفيه
النقص فانه يرجع على رب الدار أو يقطع نقضه اه محل الحاجة منه بل نظره (وبالاذن فى دخول
جاره لا صلاح جداره) قول ز وله منع جاره من ادخال حص وطين من بابه ويقتضى
حائطه كونه الخ نحوه فى ح عن ابن فرحون فى تبصرته وعن الشيخ زروق فى شرح
الارشاد عن ابن حبيب عن سحنون وسلمه ح لكنه خلاف ما فى المعيار عن يحيى بن عمر
صريحه وخلاف ظاهر ما فى النوادر والمعيار عن سحنون نفسه وقد نقل ابن عرفة كلام
النوادر وسلمه مقتصر عليه ونصه وفى النوادر لابن سحنون عنه فى جوابه حبيب ما أراد
أن يطر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطر حائطه وكلوا قلعت الرخى ثوب
رجل فآلقته فى دار آخر لم يكن له منعه أن يدخل فباخذته أو يخرج جده اه منه بلفظه ونص
المعيار عن يحيى بن عمر فسل أى سحنون عن الرجل يريد أن يطر حائطه من دار جاره فقتعه
جاره من الدخول ليطر فاجاب ليس لجاره أن يمنع من دخوله يطر حائطه ويجرى على
ذلك لو أن ربحا قامت ثوب رجل عن ظهره فآلقته فى دار رجل أكل له أن يمنعه أن

لا يخرج اليه توبه ويمنعه من الدخول ليس له ذلك قال يحيى بن عمر هذا جواب حسن
وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على باب جاره مما يحتاج اليه في بنيانه ولا بد له من
ذلك ومثل ابن المكي عن ذلك فقال له منعه اه منه بلفظه فحاصله أن ابن المكي قال له
منعه من الطر وقال سحنون ويحيى بن عمر ليس له منعه وصرح يحيى بن عمر بأن له ادخال
مما يحتاج اليه على باب جاره وهو ظاهر جواب سحنون المذكور وهو أيضا ظاهر ما في
النوادر عن ابن سحنون عن أبيه وسلم ذلك الشيخ أبو محمد وابن عرفة وأبو العباس
الوانشري في زيادة الشيخ زروق منعه من ذلك مخالفة لهؤلاء وقد خفي ذلك كله على ح
وقد ذكر في المقيّد عن سحنون نحو ما في النوادر فقال قيل ترجع في وجهه الضرر مانصه
وقال سحنون فيمن أراد أن يطر حائطه من دار جاره ليس لجاره أن يمنع من الدخول لطر
حائطه وكذلك لو قلعت الریح ثوبا عن كتي رجل فالقته في دار رجل لم يكن له منعه من
أن يدخل فيأخذ توبه أو يخرج به هو إليه أن أبي من دخوله الى داره اه منه بلفظه والمسيطي
مثل ما قدمناه عن العيار كانه أبو علي ولا يخفى أن ما للشيخ زروق لا يقاوم هذا وقد قال
أبو علي مانصه لكن من وقف على الخلاف في ارفاق الجار وما ذكر الناس فيه من الخلاف
بحزم بما قاله المسيطي أنه يدخل الطين ونحوه من باب الجار فان نقب الجدار صعب وهـ ذه
الامور انما يرتكب فيها أخف الضررين كما في ضيغ هنا وكذا غيره ثم قال نعم ان كان
الطين كثيرا جدا ويعطل منافع الدار بأما فهذا يقرب اه منه بلفظه وما قاله ظاهر معنى
وأما نقلا فلا قوى هو عدم المنع مطلقا والله أعلم * (تنبيه) * قول الشيخ زروق عن ابن
حبيب عن سحنون الخ كذا في جميع ما وقفنا عليه من نسخ ح ابن حبيب وهو تحكيف
بزيادة لفظة ابن خزيمة متعين لان رواية عبد الملك بن حبيب عن سحنون غير مرفوعة وان
كانت ماصرة ومات ابن حبيب في ذي الحجة سنة ثمان وثلاثين وقيل تسع وثلاثين
ومائتين ومات سحنون في رجب سنة أربعين ومائتين وكان سنة يوم مات ثمانين سنة انظر
الديباج وانما هو حبيب كما تقدم في نقل ابن عرفة عن النوادر وفي الديباج مانصه حبيب بن
نصر أبو سهل التميمي من أصحاب سحنون وعنه عامة روايته يكتفى بأبناصر كان من أبناء
الجند القادمين افرريقية كان فقيها ثقة حسن الكتب والنعيد سمع من سحنون وعون
ابن عبد العزيز بن يحيى المديني وغيرهم وكان يبلّغ في كلامه وأدخل ابن سحنون سؤاله
لسحنون في كتابه وكان حبيب جيد النظر وله كتاب في مسائله لسحنون سماه بالاقضية توفي
سنة سبع وثمانين ومائتين في رمضان سنة ست وثمانون سنة ولد سنة إحدى ومائتين
اه منه بلفظه (للاصلاح أو هدم) قول ز وما في العتبية عن ابن القاسم من قوله
ترك اصلاحه ليجزأ واستغنا فرض مسئلة الخ لامعارضه بين ما نقله عن العتبية وما جزم
به قبله فلا حاجة للاعتذار الذي ذكره لان ما نقله عن العتبية هو عين ما قبله فتأمل وما في
العتبية عن ابن القاسم وقع في سماع عيسى ويحيى في ابن عرفة مانصه ابن رشدي تحصل في
حكم بنائه انهم أهدم أربعة مع عيسى ويحيى ابن القاسم ان سقط بسماعوى أو بهدم خوف
سقوطه لم يلزمه بناؤه مطلقا وقيل لجاره استرله فسل ان شئت وان هدمه ليجدد اه ولتفعة

(للاصلاح الخ) قول ز وما في
العتبية الخ لوساقه مساق الاستدلال
على ما قبله فقال في العتبية الخ
وأسقط قوله فرض مسئلة فتأمل
وقول ز مع مراعاة لأى الداخلة
على لاصلاح والتقدير ان هدمه
ضرر الا ان هدم وهو ظاهر خلافا
لهو في وقول ز ومثل قوله
الساتر الخ قلت الظاهر أنه
لا مخالفة بين ما لابن الحاجب وابن
عرفة وبين ما لابن يونس ومن وافقه
لان موضوع الاول اذا هدمه ضررا
وموضوع الثاني اذا هدمه لاصلاح
أو انهم فيعم في أول كلام المصنف
ويخصص في آخره فتأمل * (تنبيه) *
قال ق ذكروا أن ما ثبت بالختم
فهو بينهما اه وفي المصباح الختم
حد الارض والجمع تخوم كفلس
وفلوس وقال ابن الاعرابي وابن
السكيت الواحد تخوم والجمع تخم
كرسول ورسل اه ونحوه في الصحاح
قائلا الختم منتهى كل قرية أو أرض
وانظر الاصل

أجبر على بناءه ان كان له مال والا فلا وان هدمه ضرر الزمة بناؤه ان كان له مال وان لم يكن له مال يبيع عن يمينه كالحائط بين الشريكين ولا بن حبيب عن الاخوين يجبر مطلقا كالحائط بين الشريكين وهو ظاهر قول سحنون في هذا السماع يجبر على كل حال ولا بن الماحشون في الثمانية كهذا الا أنه اذا لم يكن له مال يبيع من دار ما يبيع فيه فان كانت بيده صدقة أو عري فلصاحبه بناؤه واتباعه دين في ذمته ابن رشد معناه عندي ان لم يسلم كراءها لذلك ورابعها قول أصبغ وزوايته لا يلزمه شيء على كل حال وله هدمه وجعله له عرصه اه منه بلفظه وقول ز وعلم بما قررناه ان قوله أو هدم فعل ماض معطوف على هدمه مع مراعاة الالحاق تأمل كيف يعطف على المبتدئ ويقدر في المعطوف حرف نفى هذا مما لا يعقل * (تنبيهات * الاول) في نقل ق هنا عن ابن القاسم خلل يعلل بما قدمناه من نقل ابن عرفة عن ابن رشد والظاهر انه أراد اختصار كلام ابن عرفة المذكور فوقع له ما وقع على عادته في مواضع فانظره وتأمل * (الثاني) في ق هنا مانصه قال سحنون لا يجبر على بناءه اذا انهدم في قول ابن القاسم ويجبر على قول ابن كثة وبه أقول اه وهو مخالف لما ذكره قبيل قوله قبل هذا وباعادة الساتر الخ عن ابن كثة في الجدار المشترك بينهما أنه لا يجبر أحدهما على بناءه ومن شاء منهما استر على نفسه ومثل ما عزا له في الجدار المشترك لابن عرفة عن ابن عبدوس عن ابن كثة واذا كان ابن كثة يقول بعدم الجبر في المشترك مع أن المذهب فيه هو الجبر فكيف يقول بالجبر في غير المشترك الذي لم يختلف فيه قول ابن القاسم انه لا يجبر والله أعلم * (الثالث) في ق هنا أيضا مانصه وانظر هناك أيضا ذكرنا ان ما ثبت بالتخميم فهو بينهما اه منه وهذه المادة بالتاء المنسأة من فوق وبالحاء المعجمة والميم وهي فيما وقفنا عليه من نسخ ق بدون واو بين الحاء والميم فيحتمل أن تكون في كلامه بوزن فلس فتكون مفردة أو بوزن عنق فتكون جمعا ففي المصباح مانصه التخميم حد الارض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس وقال ابن الاعرابي وابن السكيت الواحد تخوم والجمع تخم مثل رسول ورس اه منه بلفظه ونحوه في الصحاح ونصه التخميم منتهى كل قرية أو أرض يقال فلان على تخم من الارض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس قال الشاعر

يا بني التخوم لا تظلموها * ان ظلم التخوم ذو عقلا

وقال الفراء تخومها حد ودها لا ترى انه قال لا تظلموها ولم يقل لا تظلموه وقال ابن السكيت سمعت أبا عمرو يقول هي تخوم الارض الجمع تخم مثل صبور وصبر اه محل الحاجة منه بلفظه وفيها بعض مخالفة لما في القاموس ونصه التخوم بالضم الفصل بين الارضين من المعالم والحدود مؤنثة الجمع تخوم أيضا وتخيم كعناق أو الواحد تخم بالضم وتخومة بفتحهما اه منه بلفظه فتأمل وفقه ما أشار اليه مذكور في ابن عرفة وغيره ونص ابن عرفة قال ابن سحنون ما ثبت في التخيم أو الجسر بين أرضين من زرع وغيره فهو بينهما ولو اختلفت الزريعة ابن عات قال غيره وكذا الشجر فان غرس أحدهما فيه شجرة فله نصفها ونصف قيمتها لولعا اه منه بلفظه وما نسبته لابن عات هو في طريقه ذكره في ترجمة وثيقة ارفاق بجدار أو طريق وزاد مانصه قال غيره وهذا يدل من قوله على أن التخيم بينهما

من الاستغناء اهـ منها بلفظها وتكلم على مسئلة الزرع أيضا في ترجمة فقه ما تقدم في الوثيقة من المزارعة وتكلم ابن سلون على ما يتعلق بالمسئلة من التخوم نفسها وما ثبت فيها من زرع أو شجر في ثلاثة مواضع في فصل المزارعة وفي فصل الضرر وفي مسائل الارفاق فانظره ان شئت وفي المقصد المحمود مانصه واذا اختلف الرجلان في التخوم وكل واحد يدعيها لنفسه فهي كمسئلة الجدار ولا يعتبر بارتفاع التخم في حد أرض أحدهما على أرض صاحبه وان شهد به أهل البصر لأحداهما قضى له به مع يمينه وليس لمن وجب له أن يعمره مخافة أن يعنى أثره في دفع الالتباس الآن تكون العمارة لا تفسيره فلا يمنع وقيل في التخم المرتفع انه للأرض العليا لانه رفادته الثلاث تها وهو قول حسن والاحتياط للدين أن لا تغير التخوم لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من غير تخوم الأرض ومن ترك شيئا لله لم يوجد الله فقده اهـ منه بلفظه * (تنبيه) * احتجاجه بهذا الحديث يقتضى أنه صحيح أو حسن وقد ذكره في الجامع الصغير وعزاه للإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس فقال المناوي في شرحه مانصه باسناد ضعيف اهـ منه بلفظه (ويهدم بناء طريق ولولم يضر) ما رجحه المصنف هو مذهب الاكثر وصرح المتبسط وغيره بأنه المشهور والمعول به وهو الذي اختاره ابن سهل كافي كلامه الذي نقله ح وقال فيه ابن سلون انه الاصح وقال فيه ابن أبي الدنيا انه الصواب وبأق لفظه والمردود بل هو مختار ابن رشد في بيانه ونوازه والله أعلم * (تنبيه) * محصل ما في ح أن الخلاف انما هو في الهدم بعد الوقوع وأما ابتداء فلا خلاف انه ممنوع من ذلك وان لم يضر وما وقع في كلام ابن رشد مما يفيد الخلاف ابتداء فراده به خارج المذهب قال جس مانصه قلت انظر قول ح وأما ابتداء فلا يجوز بلا خلاف وقوله عن ابن رشد انه في مالك وأصحابه أنه لا يجوز لأحد ابتداء أن يقطع من الطريق شيئا الخ مع قول ضيخ وأما ما لا يضر فروى عن مالك الجواز والكراهة الآن يقال هما طريقان اهـ قلت هذا الجواب لا يسقط به التعقب عن ح لاهماله التنبيه على الطريق الأخرى على تسليم أنهم ما طريقان مع شهرة الخلاف في ذلك فقد ذكره المتبسط وغيره وقال ابن عرفة في احياء الموات مانصه وان لم يضر في جوازه وكراهته ثالثا يمنع ويهدم لقول مالك وظاهر قول أصبغ مع ابن القاسم وسكنون مع الاخوين وقال أشهب مرة بالثاني وأخرى بالثالث وصوب اللغمي الكراهة قلت واستمر على قضاة العدل على المنع والهدم وجرحة قاعله ان لم يعذر بجهل اهـ منه بلفظه وحاصله أن الجواز لمالك والكراهة له وظاهر قول ابن القاسم وأصبغ وأحد قولي أشهب واختيار اللغمي والمنع لسكنون والاخوين وأحد قولي أشهب وهذا هو كلام المتبسط بعينه الآن المتبسط قال بعد القول بالمنع مانصه هذا هو المشهور ورويه القضاء وقاله مطرف وابن الماجشون وسكنون اهـ من اختصار ابن هرون بلفظه والله الموفق * (فرع) * اذا أخذ أحد من الطريق شيئا يبناه أو غرس واستغله فحكم عليه بهدم بناءه وازالة غرسه هل يجب عليه رد الغلة أم لا سئل عن ذلك ابن أبي الدنيا فأجاب بمانصه ما أضر بالمارين فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم وغلته مردودة لا تحل للمقتل وتصرف للفقراء ولا تنفع

(ولولم يضر) هذا هو المشهور والمعول به وهو مذهب الاكثر خلافا لابن رشد في بيانه ونوازه ومحصل ما في ح أن هذا الخلاف انما هو في الهدم بعد الوقوع وأما ابتداء فلا خلاف انه ممنوع من ذلك وان لم يضر اهـ وهو خلاف ما في ضيخ وغيره من حكاية الخلاف ابتداء وهل على الباني أو الغارس بالطريق كراهة للمدة السابقة أو لا قولان لابن أبي الدنيا وابن رشد انظر الاصل وقول ز وظاهره ولو طال أي لأجدا كالعشرين سنة وقوله بما لم يطل أي جدا كالحسين سنة وهذا هو الصواب انظر الاصل عند قوله وباب بسكة والله أعلم

الحيازة على العامة ومن ليس له ملك معلوم وما لا يضر والطريق واسع فاختلاف هل يمنع أو يباح وقد هدم عمر كيرا الحداد وقال تضيقون على الناس الطريق وقال مطرف يمنع ولو كان مثل البيداء وهو الصواب وإنما يكون القضاء للامانة لا للبيع والحاجة وعن بعض أهل العلم ان طال جلوسه للبيع فيه أزيل منه وأما ملكه فليس لاحد ولا يئنيه والطريق كالمسجد من جلس فهو أحق ومن قام سقط حقه وفي النوازل الاختلاف في الضرر هل يملك أم لا وعن أصبغ لا يملك وان فعل لم يهدم والصواب المنع والهدم ولو كان أوسع من البيداء اهـ من نوازل الضرر من المعيار بلفظه لكن لا ينرشد خلافاً في ترجمة مسائل من القضاء في الاحداث ويدعوى الضرر من نوازل ما نصه وكتب اليه أبو الفضل عياض يسأله عن رجل أدخل طريقاً قام طرق المسلمين في جنته وحازها وغرسها وقطع المرو فيها واغتلها مدة ثم بعد ذلك قامت فيها البيعة وحيزت ولزم اخراجها للمسلمين ماذا يلزمه في ذلك وماذا ترى فيما اغتلت مما غرسه فيها وفي شهادته وأين من قطع الطريق بالكلية عن أخذ بعضها وفي علمك ما ورد في هذا أفتسابع عندك في ذلك وعن ترك النهود القيام به الى الآن وما رأيك في ذلك واختيارك من الاقوال لاسيما ان كان فاعل ذلك من يخاف أو النهود ممن لا يعلم ان القيام يلزمهم جابني عليه ما جور ان شاء الله فاجاب تصفحت أعزك الله بطاعته وتوكل بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه ويلزم الذي اقتطع المحبة وأدخلها في جنته وقطع منافع المسلمين في المرو عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به مستحق بارتكاب المحظور فيه الادب على ذلك مع طرح الشهادة ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه شيء يحكم به عليه اذ ليس الطريق معين فيحكم له بحقه فيما اغتله منه على ما في علمك من الاختلاف في ذلك وانما هو حق لجماعة المسلمين في المرو عليها هو أحدهم وقد قيل على ما في علمك في الحبس الموضوع للغلة اذا انفرد باستغلاله بعض الحبس عليهم دون سائرهم انما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى فكيف بالطريق التي ليست موضوعة للغلة وقد بانه في ذلك بالاثم فان يدم على فعليه واستغفر الله منه وتاب اليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرو على الطريق التي اقتطعها وأدخلها في جنته يقتصر له بها يوم القيامة من حسناته فيستحب له أن يتصدق بفعل الخير جاء أن يكون كنفارة له ولا تطل شهادة الشاهد في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة هذا الذي أختره مما قيل في ذلك اذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته اذا لم يدع اليه اعتذر أو تأويل يعذبه وبالله التوفيق اهـ منها بلفظه او نقله في المعيار أيضاً بعد جواب ابن أبي الدنيا فتحصل انهم ما قولان * (تنبيه) ظاهر جواب ابن أبي الدنيا أو صريحه ان الثمرة تنقسمها هي التي تصرف للفقراء ولا وجه له اذ لا يكون هذا الغارس أشد من غضب أرض معين فبني فيها أو غرس التي أشار لها المصنف فيما يأتي في الغضب بقوله وكراه أرض بنت فتأمل له وآله أعلم (وبسدة كوة) قول ز بالفتح والضم هذه عبارة المصباح وفي ح ان الفتح أشهر ويشهد له كلام القاموس ونصه الكوة ويضم والكوى الخرق في الحائط أو التذكير للكبير والتأنيث للصغير الجمع كوى وكواء اهـ منه بلفظه وفي كلامه اجمال بينه كلام المصباح ونصه والكوة تفتح وتضم

(وبسدة كوة) بالفتح على الاشهر
كـ ما في ح ويشهد له كلام
القاموس انظره وقول مب على
أحد القولين الخ وكذا ان كان
يطلع منها على عرصته يرد صاحبها
أن يبنى بها في المستقبل ففيه
خلاف والراجح منه أن له منه بعد
بناء القاعة لا قبله النظر الاصل
* (فرع) * قال في طرر ابن عات
فان بنى رجل في موضع مشرف
يطل منه على جيرانه لم يمنع منه لانه
كان يطلع منه قبل ذلك الا أن يفتح
فيها كوى يطل منها له منعه المشاور
وكذا من فتح كوى يطلع منها على
ما يطلع غيره منع من ذلك ولا حجة له في
اطلاع غيره من الاستغناء اهـ
وقول مب في الفرع عشر سنين
هو الراجح المعمول به انظر ح وظاهر
أنقائه انه لا فرق في ذلك بين الاجانب
والاقارب وصرح بذلك غير واحد
كابن عات وابن سملون وصاحب
المعيار انظر الاصل عند قوله الا في
ان تجددت والا فقولان

(ورائحة كدباغ) قول ز ويحتمل عدم الخ هو الظاهر تأمله (٧٧) * (فرع) * في المعيار عن السيوري فيمن له حجرة

السكنى فهدمها وتر كها خرا بالالقاء
الفضلات وتضرر بها البنا ان انه
يجبر على البناء أو البيع اذا كثر
الضرر بذلك اه والظاهر انه لا يخاف
ما يأتي لز عند قوله ويقطع ما أضر
من شجرة فتأمله (ومضرب جدار)
لا شك أن منه الرخي في الجملة ويرجع
في ذلك لاهل المعرفة وفي المعيار عن
ابن الزاخي ان الذي يريد أن يعمل
الرخي يتباعه من حائط الجار بثمانية
أشبار من حديد دوران البهيمية الى
حائط الجار ويشغل ذلك بالبنين
لان البناء يحول بين المضرة وحائط
الجار اه وفيه أيضا عن ابن
عبد الرئيع انه يؤخذ كأغدو تربط
أركانها بأربعة خيوط في كل ركن خيط
وتجتمع أطراف الخيوط وتعلق في
السقف الذي على الحائط ويجعل
على الكاغد حبة من كزبر يابس
ويقال لصاحب الرخي هزرها فان
اهتز الكزبر كان فيها ضرر والا فلا
اه * (تنبيه) * في ح عن ابن
فرحون عن ابن الهندي فيمن قام
على جاره فيما يريد احداثه وأثبت
انه ضرراته لا يمنع من عمل ما يريد
فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه
اذا لم يكن له مدفع اه ويؤخذ منه
ان من سكت حين العمل وقام بالقرب
من الفراغ منه لا يعين عليه وان
سكوته لم يكن رضا وهو كذلك نص
عليه في المعيار عن العتبية خلاف
ما ذكره ح عن ابن فرحون أيضا
عند قوله وبسد كوة وان جرى عليه
في الحفة نعم ان لم يقم الا بعد السنة

الظاهر أو لان سكوته مع قدرته على المنع يعذر بالكن الضرر بالفعل لم يحصل له قبل
البناء فلا يضره السكوت والله أعلم * (الثاني) * حكى ابن سلون الاتفاق على أن التكشف
من الضرر الذي يحكم برفعه وفيه نظر في ضح مانصه اختلف فيمن اتخذ كوى وأبوابا
يشرف منها على دار جاره فقال مالك وابن القاسم يمنع ورواه ابن وهب وزاد ولا يكلف أن
يعلى بنيانه حتى لا يراه وفي المبسوط عن ابن مسلمة لا يمنع ورواه ابن المعدل عن ابن الماجشون
قال ويقال له استر على نفسك ان شئت والاول هو المعروف اه منه بلفظه وقال ابن
عرفة مانصه ومنه ضرر الاطلاع كاحداث كوة أو باب يطلع من احدها على دار جاره
أو يتخذ عليه نصة يشرف منها على عياله وشذ قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة
ومحمد بن صدقة من أصحاب مالك انه لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك ان شئت قلت في لفظ
ان شئت نظرا أشار اليه الصقلي في نحو هذا وقال الواجب أن يستر على نفسه اه منه بلفظه
وقد ذكر هذا الخلاف بعينه ابن ناجي عقب كلامه الذي قدمناه آنفا والله أعلم * (فرع) *
قال في طرار بن عات مانصه فان بنى رجل في موضع مشرف يطل منه على جيرانه لم يمنع منه
لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا أن يفتح فيها كوة يطل منها فله منعه المشاورو كذلك من فتح
كوى يطلع منها على ما يطلع غيره من ذلك ولا حجة له في اطلاع غيره من دار كان أو
طريق من الاستغناء اه منها بلفظها (ورائحة كدباغ) قول ز ويحتمل عدم تنوين
دخان ورائحة الخ هذا الاحتمال هو الاول أو المتعين تأمل بين الوجهين * (فرع) *
في المعيار مانصه وسئل أي السيوري عن له حجرة في بيوت لسكنى الكراء في موضع
من غوب فيه فهدمها وهدمها وبنيها غيرها وتر كها خرا بالالقاء الفضلات والكناسات
والنجاسات وتضرر بها الجيران هل يجوز فعل مثل هذا وهل يجبر على بنائها أم لا ويرى
طواب بينا ثم أقوال تفعل ثم لم يفعل فأجاب اذا أضر بالجيران ضررا كثيرا ما أن يبيع
واما أن يبني اه منه بلفظه (ومضرب جدار) قول ز كرخي لا اشكال أن الرخي من
مضرات الجار في الجملة ويرجع في ذلك الى أهل المعرفة وفي المعيار عن ابن الزاخي مانصه
والذي عندي في ذلك أن الذي يريد أن يعمل في داره الرخي يتباعه من حائط الجار بثمانية
أشبار من حديد دوران البهيمية الى حائط الجار ويتقل ذلك بالبنين بين دوران البهيمية وحائط
الجار اما يبيت أو مخزن أو مجاز لا بد لذلك من حائل لان البناء يحول بين المضرة وحائط الجار
اه منه بلفظه وفيه أيضا وسيأقده أنه للقاضي ابن عبد الرئيع مانصه يؤخذ طرف من
كأغدو تربط أركانها بأربعة خيوط في كل ركن خيط وتجتمع أطراف الخيوط وتعلق في
السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدارين الرخي من جهة الدار ويجعل على الكاغد
حبة من كزبر يابس ويقال لصاحب الرخي هزرها فان اهتز الكزبر على الكاغد قيل
لصاحب الرخي اقلع رحاك لانها تضر بالجيران وان كان لا يهتز الكزبر على الكاغد قيل
لصاحب الدار اترك صاحب الرخي يخدم لانها لا تضر اه منه بلفظه * (تنبيه) * في
ح هنا عن ابن فرحون مانصه قال ابن الهندي وان قام رجل على جاره في شيء يريد احداثه
وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بان الذي يذهب الى احداثه يكون فيه ضرر على جاره من

والسنتين فلا بد من عينة كما في المعيار عن العتبية أيضا انظر الاصل والله أعلم

اطلاع وغيره فليس يمنع جار من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه اذ لم يكن
عنده فيه مدفع اه فتأمل والله اعلم اه منه بلفظه فانظر مع ما ذكره في القرع الرابع
عند قوله قبل وبسد كوة عن ابن فرحون أيضا ونصه اذا أحدث الرجل من البنين
ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بالقرب من الفراغ من البنين فعليه اليمين
أن سكوتة حتى كمل البنين لم يكن على اسقاط حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع
الضرر اه ففهم من ترتب اليمين عليه اذا قام بالقرب الفراغ من الاحداث ترتبها من باب
أولى اذا قام به بعد طول وقتنا له القيام به ولو طال المدة ثم قال وما ذكره ابن فرحون في
الحلف بالقيام بالقرب نص عليه في العتبية في أثناء نوازل أصبغ من جامع البسوع ونصه
فاذا قام بذلك بعد سنة أو سنتين كما ذكرته فلا أرى ذلك يلزمه أي الضرر المحدث ولا يجب
عليه بعد أن يحلف بالله ما كان سكوتة بذلك رضا لا بد ولا تسليما ثم يصرف عنه اذا حلف
الآن أن يطول زمان ذلك جدا فلا أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة اه منه بلفظه وفيه
أمران أحدهما ان ما ذكره من وجوب اليمين اذا قام بالقرب معارض لما ذكره عن ابن
الهندي من أنه لا تبسيع ودعواه اذا قام عليه حين الشروع ويؤخر الى الفراغ فكيف يؤمر
بالتأخير الى الفراغ وتجب عليه اليمين اذا قام عليه بالقرب فتأمل ثانيا ما أنه استشهد
لما قاله ابن فرحون بما نقله عن العتبية وفيه نظر لان الذي في العتبية وجوب اليمين بعد
السنة والسنتين وليس هذا بقرب ولو استدلل به بما في الوثائق المجموعة وابن سلون ونظمه
في التحفة لسلم من هذا ومع ذلك فالذي في المعيار عن العتبية بالمحل المذكور خلافه فانه
نقل في نوازل الضرر كلام العتبية بطوله ونقل كلام ابن رشد عليه فقال في آخر كلام ابن
رشد ما نصه ولما قال ان من حق المبتاع أن يسد المجرى على البائع حكم عليه بحكم
ما لو احدثه عليه بعد الشراء فقال انه ان قام بالقرب ذلك كان له أن يسده واذا لم يقم الا بعد
السنة والسنتين لم يكن له ذلك الا بعد عيونه وان سكت الى وقت الحيازة في الاشياء عند ذلك
رضا ولزمه اه منه بلفظه وعلى هذا فلا اشكال فيما نقله عن ابن الهندي ولا يعول على
ما نقله عن ابن فرحون من وجوب اليمين مع القرب وان وافق ما في التحفة وغيرها
لما نقله في العتبية وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافا وسلمه أيضا الحافظ
الوائش ريسى ولم يحك فيه خلافا والله الموفق (وحانوت قبالة باب) قول مب قال
البرزلي وهو الصواب الخ قلت وما صوبه البرزلي هو الظاهر وفي المعيار من جواب لابي
القاسم خلف بن أبي فراس وفي سؤاله أن الشارع كبير مسائل ما نصه وأما الحوائث
فكشفتها أعظم وأكثر وعمدة ضررها من غير وجه واحد أبين وأظهر واذا منعنا من باب
الديار كان الحوائث أخرى لوجوه يكثر تعدادها اه منه بلفظه وبهذا أفتى جماعة من
فقهائنا قرطبة حين سئلوا عن المسئلة بعينها كما في المعيار ونص ما أجاب به بعضهم قد تقدم
جواب في مثل هذه المسئلة بمنع المحدث على ما بينه وشرحه محمد بن عبدوس لما فيه من
الضرر اليين وقد رأيت لبعض المتقدمين والله عز وجل يحملنا وإياك على ما فيه الخلاص
والنجاه برحمته والسلام عليكم وأجاب بعضهم عما نصه جواب أبي عمر هو الصحيح عندي

(واصطبل الخ) قول مب ان
الحانوت أشد ضررا الخ مثلها الكوة
كما في المعيار وهو واضح وقول مب
عن البرزلي وهو الصواب ظاهر
وبه أفتى جماعة من فقهائنا قرطبة كما
في المعيار

وبه أقول لان المحل المتفق على اعماله الاضرار والذى في المدونة لم يفسر فيه أنه قبالة بيت
أحد فحمل قول ابن عبدوس على التفسير والتبيين لما في المدونة أولى عند أهل النظر من
حمله على الخلاف وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الحاج رحمه الله تأملت السؤال
ويؤمر بالحق والخلاف أن يشكف عن قبالة باب جاره لان ضرر الخانات شديد وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن الضرر وبالله التوفيق قاله محمد بن الحاج اه من نوازل الضرر من
المعيار بلفظه وفيه أن القاضي أبا اسحق بن عبد الربيع حكم بمنع احداث الخوانيت
قبالة دار وانه لا بد من التنكيب وبذلك كله تعلم أن ما صوبه البرزلي هو الصواب والله أعلم
(* تنبيهه *) مثل الخانات فتح الكوة في المعيار مانصه وسئل ابن الغماز عن رجل
أحدث غرفة وفتح فيها كوة يرى منها ما في سقيفة جاره اذا فتح بابها فهل لصاحب الدار منع
هذا عما فتح عليه من ذلك وبينهما مسكة نافذة للمار واسعة كبيرة فأجاب بمنع الرجل من أن
يحدث على جاره كوة يطلع منها على ما في سقيفة جاره وليس الكوة والباب سواء لان الباب
اغمايل للدخول والخروج لمن يدخل ويخرج وليس من ذلك بتوال كوى لا يحترق منها
ويظنك ولا تنظره وكذلك النار يحترق منه ولجوازه وسيره لا يتمكن من النظر والكوة
للقعود فهي مضرة كثيرة قال ابن الراعي وبهذا أجابني كل من سأله من علمائنا وما
رأيت من القضاة أحد احكم بغير ذلك اه منه بلفظه (ان تجددت والافقولان) قول ز
في قطع المضمر من أغصانها وهو الراجح الخ يخالف لقول التحفة * وتركه وان أضر الاشهر *
وسلمه ولده لكن تعقبه أبو علي بأن قول مطرف بالقطع هو الراجح لانه قال به أصبغ وعيسى
ابن دينار واختاره ابن حبيب وابن رشد فانظره وقول ز ومعه قوم قوله يجدد ان له لوداعى
الجار التسور على منزله من شجرة الخ ما ذكره من التفصيل صواب وأظن اني رأيت في المعيار
مثله وظاهر ما في ق عن ابن وهب أنها لا تقطع لذلك مطلقا وقول ز أو الأأن تكون
أقدم الظاهر اذا ثبت ضررها بما ذكره وكانت أقدم أن يقطع منها ما فيه ضرر ويعطى رب
الدار قيمته والله أعلم وقول ز ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار
الخ جزم بعدم جبر رب الخربة المذكورة على بناءها ولم يحزم بذلك عجم بل قال عند قول
المصنف في الاجارة ولم يجبر آخر على اصلاح مطلقا مانصه قلت وأخذ غير واحد من أشيائي
من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر ركسارق
ونحوه على عمارتها ويقال له اعمل ما يندفع به الضرر عنك ويدل على ذلك أيضا مسئلة
عدم اعادة السائر ومسئلة فروع الشجر وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع
به الضرر عن جاره من عمارة أو بيع عن يعمر ونحو ذلك ويرعى ايدل له مسئلة اجارة دار
القاسق وبيعها عليه فلو أمر ربها بعمارتها فان امتنع أمر باجارتها من يعمرها فان
امتنع بيعت عليه لمن يعمرها جبارا وهو ظاهر في نفسه من مسئلة دار القاسق ولقد رأيت
في ذلك ما يوافق الاول وصورته سأل بعضهم الشيخ أحمد بن عبد الحق عن هذا نظما بقوله
ما قول من بصفتهم اسم أترنم * وأنا الذى لهم حجب مغرم
فيمن له ملك خراب بلفقع * ماوى للص جاليه يغنم

(والافقولان) قول ز وهو الراجح
أى خلافا لما في التحفة وقد تعقبه
أبو علي وقول ز لم تقطع ولو
متجددة الآن يثبت ذلك الخ تفصيله
صواب خلاف ظاهر ما في ق من
انه لا تقطع مطلقا وقوله أو الأأن
تكون أقدم الخ الظاهر حينئذ
قطع ما فيه ضرر ويعطى رب الدار
قيمته وقول ز عدم جبر ذي خربة
الخ هذا هو الراجح كما يفيد عجم
النظر منه في الاصل * (فرع)
في المعيار عن الحنفية ان له شجرة في
ملك الغيرانه يملك موضعها وحريها
ويرجع فيه لاهل المعرفة فان بادب
جعل مكانها عوضا عنها وان
احتاجت الى التدعيم فليس لرب
الارض منعه منه الا ان خرجت
الدعامة عن حريها اه بخ ومثله
من له شجرة في أرضه فمالت فليس
له جعل الدعامة في أرض جاره الا أن
يرضيه انظر الاصل * (تنبيهه)
الراجح المعمول به ان الضرر محمول
على الحدوث حتى يثبت قدمه كما
في التحفة وغيرها

يجب وارده ملك لا آخر عامر * ملائكة فيه لكل لص مغنم
جاءت اصوص للذي هو عامر * من ذي الخراب وما رعووا بل أقدموا
واستأصلوا ما بالعمارة بالغوا * في الاخذ والماخوذ منهم نوم
أم لا ولا كمن أظهر واند ما لذا * خوف فلم يبدوا ولم يتكلموا
فاذا شكوارب الخراب لحاكم * فرأى اللزوم له فهل ذابنم
وهل لهم الزامه بعمارة * بالجبر حتى من لصوص يسلموا
ردوا جوابا للفقير تفضلا * تطمأ بليغا عاجلا لا تساموا

فاجاب الشيخ بما صورته

حمد لك اللهم وفقني الى * صوب الصواب به أجب وأتظم
رب الخراب ولو جوار معمر * بعمارة نخرابه لا يلبس
ولمن يعمر ليس يلزم بعمارة * بل ليس للعبان أن يتحكموا
فيه باحداث البنان غير أن * يرضى وان منه السلامة تعلم
بل لأضمان عليه ان جبال الص من * ذات الخراب الى العمار ليغفوا
وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم * في كل وقت ان يريدوا يسلموا
والله أعلم قال هذا أحمد * نجل لعبد الحق أحمد فاعلموا

وأجاب الشيخ سالم السنهورى تحت جواب الشيخ أحمد بما نصه

حمد لك الله العليم المحكم * رب العباد بهم رؤف منهم
وجوابا مثل الذى رسموا بلا * نقص ولا زيد به هذا يعلم
والله أعلم بالصواب من الخطا * فهو الذى منا بذلك أعلم
وأنا الفقير بسالم أدعى وما * لى عمة الا الاله الاكرم
ولمالك قلدت لاختلافه * فهو الماضى اذا بدت لك الأنجم

اه منه بلفظه ولا شك أنه يفيد رجحان الاول فلذلك اقتصر عليه ز والله أعلم والظاهر
أن ما قدمناه عن السيورى عند قوله ورائحة كلباغ لا يخالفه فراجع متأملا * (فرع)
فى أوائل نوازل المعاوضات من المعيار من جواب سيقاه أنه للحفار مانصه وقفت على
السؤال أعلاه وهو من له شجرة نابتة فى ملك الغير فانه يملك موضع الشجرة وحرى بها وهو
مقدار من الارض يدور بها يحرم ما يدور بالشجرة ويسقى الشجرة اذا جلب اليها الماء فى
الحريم المذكور وهذا الحريم يختلف باختلاف الشجر ويرجع فى ذلك الى ما يقوله أهل
المعرفة من أهل الفلاحة فهم يعينون للشجرة حرى بما يملك رب الارض فان بادت الشجرة
جعل مكانها عوضا منها وان مالت واحتاجت الى التدعيم وأمكن جعل الدعامة فى حرى
الشجرة فعل ذلك وليس لرب الارض أن يمنع من ذلك لانه جعل الدعامة فى ملكه وهو
حرى شجرته فان مالت الشجرة حتى خرجت عن حرى بها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث
يتفقع بها الابلك الغير فينتدله المنع الا أن يرضيه فى ملكه اه منه بلفظه * (تنبيه)
مثل هذه المسئلة من له شجرة فى أرضه فالت فليس له جعل الدعامة فى أرض جاره الا أن

يرضيه وكثيرا ما تقع المسئلة فيبادر مالك الشجرة الى تدعيمها حيث لا يجوز له من غير
استئذان ولا سيما ذوى القرابة فان قام رب الارض عليه قبل انقضاء أمد الحيازة فله ذلك
بعد عينه ان طال وبدون ان قام بالقرب كما مر عن العتبية وابن رشد وهو الصواب
الموافق لما يأتي في الشفعة خلافا لما في التحفة وغيرها وان سكت أمد الحيازة فلا كلام له
والراجح المعمول به أنه عشرة أعوام وقد حصل ابن عرفة في المسئلة تسعة أقوال انظر ح
في الفرع الثالث عند قوله فيما مروى بسد كوة فحقت وظاهرا نقاله أنه لا فرق في ذلك بين
الاجانب والاقارب وصرح بذلك غير واحد في طر ابن عات مانصه وحيازة الضرر على
الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازة ولا يفرق في ذلك بين القرابة والاجنبيين كما
يفرق بينهما في استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب في مسائله التي جمعها ابن مغيث
الصغاراه منها بلقطتها ونحوه في المعيار من جواب سياقه انه لا بن الحاج ونصه القريب
والاجنبي في حيازة الضرر واحد وهو خلاف الحيازة في الاصول اه منه بلفظه ونحوه
لابن سلون فانظره ان شئت (لامانع ضوء وشمس وريح) قال ح هذا هو المشهور في
الثلاثة اه ولم يصرح بمقابل المشهور ما هو وفي ضريح وابن عرفة روى ابن دينار عن ابن
نافع أنه يمنع من ضرر الريح والضوء والشمس وهذا مقابل للمشهور بلا اشكال وفيها أيضا
عن ابن كثة لا يمنع الا أن يقصد الضرر وعزاه أبو الحسن له في المجموعة بزيادة ولا تنفع له هوى
بنائه وقال متصلا به مانصه الشيخ فحمله ابن سهل على الوفاق وحمله ابن الهندي على
الخلاف وقد رجع أبو علي هنا في حاشية التحفة تأويل ابن سهل قائلا هنا مانصه ولقد
تعجبت مما نقله أبو الحسن عن ابن الهندي ولم أقف على من أشاره غير أبي الحسن وذلك غير
حسن فان السكون على هذا يؤدى الى التشكيك في أمور كثيرة من الفقهيات وقد
استدل على ذلك قبل بما لابن سهل عن ابن عتاب وبكلام ابن سلون وان ابن فرحون وابن
عرفة والمتيطى نقلوا كلام ابن عتاب وسلموه ثم قال وقد تبين من هذا أن قول ابن كثة هو
الذي يجب اعتماده لظهوره اه منه بلفظه وقال في الحاشية مانصه والحق ان قول ابن كثة هو
المذهب ولا يجوز الحميد عنه وقد سقنا دليله غاية قف عليه ان شئت ولا تنفى ذلك فان هذا
أمر ربما يدركه العوام يفعل الانسان ما ينفعه ليضر جاره الذي له من الحقوق وما قد علم
فانهم اه منها بلفظها قلت وما قاله ظاهر جدا وهذا اذا كان لا يحتاج في ذلك الى نفقة
أصلا والا كان في ذلك زيادة على ما قاله أبو علي اضاءة المال المحرم بالسنة والاجماع فتأمل
بانصاف وقد اقتصر في المعين على كلام ابن عتاب وساقه مسلما ونصه وقال ابن عتاب الذي
أقوله وأتقلده من مذهب مالك رحمه الله ان جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع
بنائه يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معناه ما الا أن يشب ان محدث ذلك
أراد الضرر بجاراه اه منه بلفظه ونقله ابن فرحون في تبصرته وقال بعد ذلك مانصه وأما
احداث بنائه يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أم لا وفي المتبصرة لا يمنع
الا ان يكون أظلم عليه وأما ان أحدثه ضرر بجاراه فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك في كلام
ابن عتاب اه منه بلفظه وهو شاهد لما قاله أبو علي والله أعلم * (تنبية) * قول ابن

(لامانع الخ) قال ح هذا هو
المشهور في الثلاثة اه وقال ابن
كثة لا يمنع الا أن يقصد الضرر
ولا تنفع له هوى بنائه فله ابن سهل
على الوفاق ورجحه أبو علي وقد اقتصر
في المعين على قول ابن عتاب الا أن
يثبت أن محدث ذلك أراد الضرر
بجاراه اه ومثله في التبصرة وقد
استدل أبو علي بكلام ابن سلون
وعلى ابن عتاب وان ابن فرحون
وابن عرفة والمتيطى نقلوا كلامه
وسلموه وهو ظاهر جدا خلافا لابن
الهندي وقوله لامانع ضوء أي الا
أن تطلع منه الدار كافي المتيطى
والتبصرة المقصد المحمود

فرحون عن الميضي الا ان يكون أظلم عليه مثله نقله أبو علي عن الميضي ولم يتعرض
 لبيان معناه والظاهر أن معناه الا ان يكون مأخوذه من رفع البناء أظلم عليه داره
 فانه يمنع منه حينئذ وقد جزم بذلك أيضا في المقصد المحمود ونصه ولا يمنع من رفع المييطان
 وان منع منه الشمس والقمر والريح الا أن تظلم منه الدار اه منه بلفظه فجعل ذلك تقيدا
 لحل الخلاف وانظر هل هو مخالف لقول المدونة فسدت على جاره كواه وأظلمت عليه غرفه
 وكواه الى آخر ما في ق عنها أو ما ذكراه أخص لم أر من به على ذلك والله أعلم (اللاندر)
 ما اقتصر عليه المصنف هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقول ابن نافع قال العتيبي وهو
 أصوب كخفي ق وقال الاخوان لا يمنع من ذلك لان الاندر تنصرف منافعه الى غيره وقال
 مثله أصبغ واختلف فيه قول سحنون هذا محصل ما في النوادر قال في البيان وأصل هذا
 الاختلاف ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا التقي ضرران نقي الا صغر
 الا كبر قال والظاهر أن لا يمنع اه منه بلفظه وأشار اليه في المعين بقوله قال القاضي ابن
 رشد والظاهر لا يمنع اه منه بلفظه وعليه اقتصر ابن عات في طرده ونصه وان بنى رجل
 في اندره حتى منع صاحبه الريح لم يكن له منعه كما اذا منعه بيتا الشمس لم يكن له منعه
 ومثله في الكافي اه منها بلفظه فان هذا القول قوي كثرى * (فرع) * قال في الطررائر
 ما تقدم مانصه ومن كان له طعام مصفى لم يمنع من فوقة من الذروع عليه بد قبله أولم يبدأ
 وقيل له غط طعامك ذكره في بعض شيوخي ووجدناه منقولا كذلك عن غيره وقد قيل له
 ان يمنع ويؤمر بقلع طعامه وهو وجه حسن ان شاء الله فان لم يصف أحداهم وأندروا كلهم
 واختلط بينهم قيل لهم اقترعوا على الذروران أبو الميجر واحد منهم على قلع أندره ويقال
 لمن ذرى على صاحبه أثلقت بينك لاشي لك ويجبر الذي صفي طعامه على القلع قال وان
 صفي أحداهم ولم يبق له الاخراج الحاصلة منع صاحبه من الذروع عليه وليس هو كمن لم
 يصف شيئا وكان ابتدأ ذرورهم واحدا من الاستغناء اه منها بلفظه (وصوت ككمد)
 قول ز وظاهره ولو اشد وفي ق خلافه الذي في ق حكاية الخلاف في ذلك فقط
 فأنظره وقد اختار أبو علي التفصيل فقال بعد ان يقال مانصه وقد تبين من هذا كله أن الصوت
 اذا كان قويا مستدا ما في الليل يمنع على ما يظهر رجحانه من النقول المتقدمة يظهر ذلك
 بالتأمل والانصاف مع تنافس بعض النقول الى بعض كتلفيق تقيد الباجي مع قول
 أصبغ بن سعيد مع ما في المجالس وما نقلوه عن ابن عتاب وفي ذلك كفاية لمن أنصف مع
 ظهور هذا الضرر نعم قال ابن ناجي على المدونة بلغو ضررا لاصوات جرى العمل عندنا
 ولغوها مطلقا هو الذي في المتن اه منه بلفظه قلت بل الرابع هو ما في المتن بدليل ما في
 المعيار وما في ابن عرفة في احيا الموات وكلام غيره ما في المعيار من كلام ابن زرب مانصه
 وروى عن مالك رحمه الله في الضراب للعديد يكون جارا لرجل ملاصقا به فيعمل الليل كله
 والنهار يضرب الحديد فينادي بذلك جاره ولا يجد راحة من كبره وضربه ويرفع ذلك الى
 السلطان فقال مالك لا يمنع من ذلك انما هذا رجل يعمل في بيته وليس هذا ارباب الضرر
 فليس يمنع أحد من العمل في بيته وانما هو عمل يده وعيشه الذي يعيش به رواه مطرف عن
 مالك فهذا ما أقول به والله يحكمك على الصواب اه منه بلفظه وفيه من جواب عبد الرحمن

(اللاندر) وقيل لا يمنع واستظهره
 ابن رشد واقتصر عليه ابن عات
 * (فرع) * قال ابن عات ومن له
 طه ام مصفى لم يمنع من فوقة من الذرور
 عليه بد قبله أولم يبدأ وقيل له أن
 يمنع ويؤمر بقلع طعامه فان لم
 يصف أحداهم واختلط بينهم
 اقترعوا على الذروران أبو الميجر
 على صاحبه أثلقت بينه قال ومن
 صفي ولم يبق له الاخراج الحاصلة
 منع صاحبه من الذروع عليه اه بخ
 (وصوت ككمد) قول ز وفي
 ق خلافه الخ الذي في ق حكاية
 الخلاف فقط نعم قال أبو علي بعد
 أن يقال وقد تبين من هذا كله أن
 الصوت اذا كان قويا مستدا ما في
 الليل يمنع على ما يظهر رجحانه من
 النقول المتقدمة وقال هو في
 بل الرابع هو ما في المتن بدليل ما في
 المعيار وابن عرفة وغيرهما قال
 بعد أن يقال فتصل أن ما في المصنف
 هو المنصوص للاقدمين وحكي
 عليه ابن دحون الاتفاق وسلم ابن
 رشد وعزاه عياض لا كثر الشيوخ
 وسلم له ذلك المحققون وبه أفتى ابن
 زرب وعبد الرحمن بن محمد قائلا
 وهو الذي أدركت شيوخنا راجعهم
 الله يقتضونه وابن لبابة وابن
 عبيد بن وصرح أبو الحسن وابن
 رشد بانه المشهور وابن ناجي بانه
 العمل اه بخ قلت والظاهر
 ما لا يبق على جميع ما في هو في
 قابل للتخصيص به اذ ليس فيه

ابن مخلد ما نصه وليس ما ذكره من أن دويها مضربه من الضر الذي يجب قطعه والمنع منه وهو الذي أدركت عليه شيوخنا رجهم الله يقتون به فهذا ما عندى وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفيه من جواب لابن عبدربه ما نصه وحضرت محمد بن عمار بن لبابة رجه الله قد استفتى في هذه المسئلة وفي الردافين الذين يتدفون الخرق في الليل والنهار فأفتى أن لا يمنعوا من ذلك وأن لا يمنع أحد يضرب الحديد في داره من ذلك ونزع رواية مطرف عن مالك في ذلك قال وبهذا أخذوه أقول ان شاء الله وبالله التوفيق اه ابن عبد الغفور لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يضرب بحيطان جاره وأما ان يمنع من وقع ضرب أو دوى رعى أو كد لاجل صوته فلا وكذلك ما أشبهه ثم قال ابن راشد والمشهور عدم منع الاصوات مثل الحداد والكاد والنداف اه من نوازل الضر من المعيار بلفظه وصرح بمشهوريته أيضا أبو الحسن في أجوبته ونصه وان كانت في حيطان الدار ولم يكن ضررا لاضرر الاصوات فلا يمنع على المشهور اه وسلمه العلامة ابن هلال في الدر النثير واستدل له بكلام ابن رشد ونص المحتاج اليه منه أو يبنى في داره ما يمنع الضوء والشمس والرييح عن جاره ومنه ضرر الاصوات كالحداد والكاد والنداف حكى ابن حبيب انه لا يمنع ورواه مطرف عن مالك وفي هذين خلاف شاذاه المحتاج اليه منه بالنظم واقامه أبو الفضل عياض من المدونة وعزاه لاكثر الشيوخ وسلم له ذلك غير واحد كابن هلال في الدر النثير وأبو الحسن في شرح المدونة فإنه قال عند قولها آخر القصة وما أحدثه الرجل في عرصته من قرن أو حمام أو أرحية ماء أو غيرها أو كبير الحديد أو أفران لتسبيل الذهب والفضة أو كنف فكل ما أضرب بجاره من ذلك منع اه ما نصه في الامهات تضر بجدران الحيران عياض انظر قوله تضر بجدران الحيران فانما منعه اه هذه العلة لاجل دويها وبجملتها ففهوم الكتاب هذا وهو نفس قوله كلما أحدثه الرجل من قرن أو حمام أو أرحية ماء أضرب بجاره منع من ذلك وهو قول أكثر الشيوخ بقرطبة وغيرها وبه أفتى أبو عثمان ابن عبدربه واليه مال ابن عتاب انه لا يراعى ضرر الصوت وبه أفتى أبو عبد الله بن غالب من شيوخ بلدنا وأفتى غيرهم من القرطبيين ان ضرر الصوت هو الذي يراعى وبه أفتى إبراهيم ابن يربوع من شيوخ بلدنا اه منه بلفظه انظر بقيته ان شئت وقال ابن عرفة في احياء الموات بعد ما نقله ق عنه هنا ما نصه قال ابن رشد في سماع يحيى من كتاب السلطان ضرر الاصوات كالحداد والكاد والنداف حكى ابن حبيب انه لا يمنع ورواه مطرف وذهب بعض الفقهاء المتأخرين الى منع ضرر الصوت واحتج بقول سعيد بن المسيب لبرد اطرد هذا القارئ عني فقد آذاني وليس بدليل بين لان ما يفعله الرجل بداره مما يآذي به جاره بخلاف ما يفعله في المسجد من رفع صوته لتساوى الناس في المسجد ولورفع رجل في داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه والرواية منصوصة في انه ليس للرجل منع جاره الحداد من ضرب الحديد في داره وان أضربه اه قلت وقال في رسم المكاتب من سماع يحيى من الاقضية رأيت لابن دحون قال لم يختلف في الكاد والطعان انهما لا يمنعان وان كان محدثا يضرب بأسماع الحيران فان أضرب بالبنا منع المبيطى في ثمانية أي زيد عن مطرف

التقييد بالقوة والاستدامة معا كما في كلام أبي علي وهذا كله ما لم يقصد بذلك الضرر ولا تنفع له هو والا فالظاهر أنه يتفق ح على المنع فتأمل والله أعلم

سألت مالكاً عن الحداد جاز الرجل في بيته وليس بينه ما لا حائط يضرب الحديد بالليل
والنهار فيؤذي جاره فيقول لا أقدر أن أنام فهل يمنع من ذلك قال لا هذا رجل يعمل لمعاشه
لا يريد بذلك الضرر لا يمنع ثم قال مانصه ابن عات في كتاب كراهة الدور من المدونة للرجل أن يضع
في الدار المكثرة ما شاء من الامتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصارين ما لم يكن
ضرراً بالدار قال ابن عبد الغفور وعلى هذا يكون لرب الدار أن ينصب فيها ما شاء من الصنائع
ما لم يضرب بحيطان جاره ولا يمنع من وقع ضرب أو دوى أو كد لصوته وكذا ما أشبهه قال
المشاور مثله كاه وفي الجمال قضى شيوخ الفتوى بطليطلة بجمع الكادين إذا استضرت بهم
الخيران والاول أولى قلت ما حكاه من لفظ المدونة أخذ منه حسن وترك من لفظها
عطفه على القصارين والارحية وذكر مثله في مكثري الحانوت قلت في لغو احداث ضرر
صوت الحركة ومنعه مطلقاً ثالثاً ان عمل نهار الاليل واربعا ان خوف ولم يكن فيه كبير
مضرة للمسيطى مع ابن رشد عن رواية مطرف مع ابن عتاب عن بعض الشيوخ وابن رشد
عن ابن دحون قائلان اثنان أو ابن عات عن اخذه ابن عبد الغفور منها كالمشاور والمسيطى
عما نقله ابن عتاب من مذهب مالك مع ابن عتاب عن فتوى شيوخ طليطلة في الكادين
والمسيطى عن أصبغ بن سعيد قال اتفق عليه شيوخنا واختيار الباجي اه منه بلفظه
وتبعه ابن ناجي فقال عند كلامها السابق عن آخر كتاب القسمة مانصه قوله وما أحدثه
الرجل في عرسته الخ أراد بقوله فكل ما أضرب بجاره من ذلك منسوخ أى ضرره في بانه
وأما ضرر الصوت فلفظ قولها في كتاب الدور فللرجل أن يصنع في الدار المكثرة الى آخر
كلامها السابق ثم قال ويتحصل في ضرر الاصوات أربعة أقوال أحدها هذا انه لغو وبه
العمل عندنا اه محل الحاجة منه بلفظه فتحصل مما تقدم كله أن ما أفاده كلام المصنف
هو المنصوص للاقدمين فهو الذي حكاه ابن حبيب ورواه مطرف عن الامام مالك وحكى
عليه ابن دحون الاتفاق وسلمه ابن رشد في رسم المكاتب من سماع يحيى من الاقضية
وقال في رسم الاقضية الثاني ان فيه خلافاً شاذاً وأقامه أبو الفضل عياض من كتاب
القسمة من المدونة وعزاه لاكثر الشيوخ وسلم له ذلك المحققون وأخذ ابن عبد الغفور
وابن الفخار من مسئلة كراهة الدور والارضين من المدونة واستحسن ابن عرفة أخذها منها
وبه أفتى ابن زرب وعبد الرحمن بن مخلد قائلان وهو الذي أدركت شيوخنا رحمه الله يقتنون
به وابن لبابة وابن عبد ربه وصرح أبو الحسن وابن رشد بانه المشهور وابن ناجي بان به العمل
وبه تعلم ما في كلام أبي على اذ جعل الرابع ملفقة من الثالث والرابع في كلام ابن عرفة
وابن ناجي بخلاف كلامهما وكلام غيرهما والله الموفق * (تنبيه) في ق هـ مانصه وانظر
أواخر نوازل ابن سهل أن الصحيح أنه لا يمنع ما يحيط من الثمن كاحداث قرن قرب قرن أو
قرب دار لا يضرها الدخان انظر البرزلى قلت ما ذكر من الخلاف في احداث قرن قرب
دار لا يضرها الدخان وأن الصحيح أنه لا يمنع منه محدثه صواب وقد أطلت في المسئلة أبو
الاصبغ بن سهل في أحكامه وتحصل ما فيها أنهم اوقعوا جمع القاضي الفقهاء ومشاورهم
فاقتى ابن عات بانه لا يمنع من ذلك ووافق ابن مالك وأفتى أبو مطرف فرج بأنه يمنع ووافق

• (تنبيه) في ق هـ نوازل ابن
سهل ان الصحيح انه لا يمنع ما يحيط من
الثمن كاحداث قرن قرب قرن
أو قرب دار لا يضرها الدخان انظر
البرزلى اه وفي التحفة

محمد بن أبي سعيد بن أبي زعبل على ذلك فلما افتتروا بعث ابن أبي زعبل إلى القاضي كتاباً يذكر
 له فيه أن الصواب ما قاله هو ومن وافقه محتجاً به بحجج فوجسه القاضي ذلك الكتاب لابن
 عتاب فأجابه بأن الصواب ما أفتى به هو ومن وافقه من أنه لا يمنع واحتج على ذلك بحجج قال
 أبو الصبح بن سهل في كلام ابن أبي زعبل تخاذل أن تدبرته والصواب فيما ذهب إليه ابن
 عتاب والله أعلم اه انظر كلامه بطوله في نوازل الضرر من المعيار ونقله أيضاً أبو علي وزاد
 مانعه وتسبع ابن عتاب كثير من المتأخرين اه منه بلفظه وأما ما ذكره من الخلاف في
 أحداث قرن قرب قرن مثلاً فهو خلاف ما في ح عند قوله لا مانع ضوء شمس الخ ونصه
 وأما أحداث ما يقص الغلة فلا يمنع اتفاقاً كأحداث قرن قرب قرن آخر أو أحداث حمام
 قرب حمام آخر قاله في معين الحكم وفي التبصرة اه منه بلفظه وما ذكره عن المعين
 والتبصرة هو كذلك فيها وقد سببهما إلى حكاية الاتفاق ابن عتاب وسلمه له ابن سهل
 وغيره فانه قال في أثناء احتجاجه للمسئلة السابقة مانعه وعما يؤيد ما ذكرته أن انحطاط
 القيمة لا يراعى اتفاق الجميع فحين أحدث فرنا على قرن آخر قديم أو حماماً على حمام أو رعى
 على رعى قديمة ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة
 أو نقصان العماره أنه لا يمنع محدث ذلك مما أحدثه وليس لصاحب الحق اعتراضه في ذلك
 ومعلوم أنه إذا قلت العماره والاستغلال ان القيمة تنحط بل ربما آل ذلك إلى أن يطل القديم
 بسبب ما أحدث عليه اه منه بلفظه نقله صاحب المعيار وغيره ونقل في المعيار نحوه
 عن ابن عات عن ابن رشد وسله وما عزا له لابن رشد هو كذلك في البيان ونقله ابن هلال في
 الدر النثير وأبو الحسن على المدونة وغيرهما وسلموه ذكره أبو الحسن آخر كتاب القسمة عند
 نص المدونة السابق ونصه ابن رشد في الاقضية الثاني من البيان ما يحدثه الرجل في ملكه
 مما يضر بغيره ينقسم على ثلاثة أقسام منه ما يمنع باتفاق ومنه ما لا يمنع باتفاق ومنه
 ما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه فذكر القسم الاول ثم قال مانعه وأما ما لا يمنع منه
 باتفاق فهو أن يحدث فرنا على مقربة من قرن آخر أو حماماً على مقربة من حمام آخر
 فيضربه في قلة عمارته وانقاص غلته اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى عدم المنع
 اقتصر في المفيد ولم يحكم فيه خلافاً ونظمه في التكملة بقوله

فان يكن يضر بالمنافع * كالقرن بالقرن فما من مانع

وذلك كله يدل على خلاف ما ذكره ق من الخلاف ولعله أشار إلى فتوى ابن منظور
 فانه أفتى بمنع أحداث قرن على آخر ونحوه بعد تسليمه ما حكمه غيره من الاتفاق على عدم
 المنع كافي جواب له في المعيار قائلاً في جوابه مانعه والذي يظهر لي أن قوله ما أي ابن
 عتاب وابن رشد بالجواز وعدم المنع في ذلك هو باعتبار عادة كانت في زمانهما وعرف قائم
 بين أهل بلدتهما اقتضى عدم المشاحة وترك الاعتراض فخرت أحكام القضاة وأقوال
 المفتين حينئذ على ذلك ولو انتقل العرف وتغيرت العوائد أمكن أن يقولوا بالمنع اه محل
 الحاجة منه بلفظه وقد طال في المسئلة واحتج بعمومات لا دليل فيها عند التأمل والانصاف
 وقوله والذي يظهر لي أن قوله بالجواز وعدم المنع في ذلك هو باعتبار عادة الخ فيه نظر

فان يكن يضر بالمنافع
 كالقرن بالقرن فما من مانع
 نعم ذكر في البيان ان المشهور بالمنع من
 أحداث رعى فوق أخرى قديمة
 أو تحتها اذا كان ذلك يضر بالقديمة
 في نقض طعنهما بان كانت تطعن وسقا
 مثلاً فصارت تطعن نفسها انظر
 الاصل

ظاهرهما أولاً فقيه تدافع لأن قوله باعتبار عادة وعرف قائم من أهل بلدهما اقتضى عدم
 المشاحة وترك الاعتراض منافي لقوله جرت أحكام القضاة وأقوال المفتين حينئذ على
 ذلك لأنه لا تأتي أحكام القضاة وأقوال المفتين مع عدم المشاحة وترك الاعتراض أصلاً
 وهذا أمر ضروري فصدور مثل هذا من مثل أبي عمرو بن منظور عجيب والله الموفق - وأما
 ثانياً فإنه لا دخل للعادة في مثل هذا والالزام أنه إذا كانت عادة أهل بلد وعرفهم عدم
 المشاحة وترك القيام بالضرر المتفق عليه كالضرر بالجدرات ونحوه ثم أحدث على شخص
 شيء من ذلك فقام به في الحين أنه لا كلام له ولا أظن أحداً يلتزم هذا ولا يقول به فإفاله غير
 صحيح فلا يقدح فيما أحكامه من سبقه من الاتفاق والله الموفق * (تنبيه) * قال نو
 عقب كلام التحفة ما نصه ذكر ابن سهل في أحكامه وقيل يمنع وبه أفتى ابن منظور وفي
 البيان أنه المشهور ذكره في كتاب السداد والانهار في رجل أحدث ربحاً أخرى قديمة
 اه منه بلفظه قلت أما ما ذكره من فتوى ابن منظور فصحيح ولكن تقدم ما فيها وأما
 ما عزاه في البيان فقد وقع مثله لأبي حفص الفاسي في شرح التحفة وفيما قاله
 نظر ظاهر إذا قال فيه ابن رشد أنه المشهور ليس مما نحن فيه في ورود لا صدور
 ويجلب كلام السماع وما لا ينشأ عنه عليه يظهر الحق غاية الظهور وفي المسئلة الثانية من
 رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ما نصه وسأته عن الربح للرجل
 متقدمة فيريد رجل أن يحدث فوقها ربحاً أو تحتها قال إن كان ذلك يضر بالقديمة ويغيرها
 عن حالها في نقص طعن أو يكثر بذلك مؤنة عملها أو شيء مما يضر بصاحبها ضاراً بين عند
 أهل المعرفة بالأحرى منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها ربحاً لما يخاف من ادخال
 الضرر على صاحب الربح المتقدمة قال القاضي رضى الله عنه هذا هو المشهور في
 المذهب ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون وحكى عن أصبغ أنه لا يمنع
 إلا أن يطل عليه بذلك رباحاً وينعنه من جل منفعة قال لأن الاتفاقات بالانهار وحوز
 منافعتها ليس بحق ثابت كحق ذي الخطأ إذا بنى عليه في بناءه ما يضر به وانما هو كالموات
 فإذا كان أنشأ الثاني ربحاً فآفة ما جيعاً فلا يمنع وإن أضر بالاول إلا أن يبطلها أو يذهب
 بجل منفعتها واحتج لذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذنيب عسك
 الأعلى حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل على الأسفل وقال ألا ترى لو أراد رجل أن يبنى في حقه
 حائطاً فوق حائط صاحبه لم يكن لصاحب الأسفل حجة في أن يقول لا تبني في حقل حائطاً
 فوق حائطى لأنك إذا فعلت ذلك استأثرت بالماء عني حتى تسقي به حائطك فلا يأتي منه
 إلا ما يفضل عنك وله لا يفضل عنك منه شيء لقوله الماء هـ ذاء معني قوله دون لفظه ولا يلزم
 ابن القاسم ما احتج به عليه أصبغ من الحديث لأنه يخالفه في تأويله ومعناه عنده إذا بنى
 الأعلى على حائطه قبل الأسفل أو أبتى حائطه مامعاً أو أبتى الأسفل حائطه قبل
 الأعلى فلا يبدأ عنده الأعلى بالسقي عليه إلا أن يكون فيما يفضل عنه ما يكفي الأسفل وذلك
 ظاهر من قوله في سماع أصبغ بعد هذا على ما سئله هناك إن شاء الله وبه التوفيق اه منه
 بلفظه وأعادها أيضاً في سماع محمد بن خالد من الكتاب المذكور في أول مسئلة منه

(وباب بسكة الخ) قول ز لحبر اذا اختلف الخ أخرجه الشيخان (٨٧) وغيرهما بالفاظ متقاربة قال الابي عن عباس لم

ياخذ مالك وأصحابه به ورأوا أن الطريق يختلف بحسب الحاجة اليها انظر تمام كلامه في الاصل وقول ز ومجده في موات الخ مثله بلديتها المسلمون وليس فيها طريق مسلول ومثله أيضا اختلاف البائين المتعاملين في الفحص فيما يجعل الطريق أو تشاحا فاراد كل منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه انظر ح * (فرعان * الاول) * قال في الطريق لو أراد صاحب الأرض غرسها والتجبر عليها ويجعل لصاحب الممر بابا يدخل عليه الى ماله فليس له ذلك الا باذن صاحب الممر اه * (الثاني) * في ح ما يحصله ان من في أرضه طريق فاراد أن يحولها ان كانت اقوم معينين لم يجز الا برضاهم وان كانت لغريم معينين لم يجز وان رضى من جاورها ولو كانت الثانية أسهل من الاولى هذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وابن نافع وابن حبيب ينظر الامام اه بخ والظاهر تقييد بحمل الخلاف بما اذا لم يكن بين الممرين نحو الذراع مما لا مضرة فيه والا فينتق على الجواز كما يفيد ما في المدونة والمنتخب والطبري والمنتقى وقد أطال ح هنا وذكر سبعة عشر تنبيها فاغنى عن البحث فيها عن فروع هذه المسئلة في دواوين المذهب قاله جس وهو كما قال الا انه بقي عليه فروع محتاج اليها لكثرة وقوعها منها من له أرض للحرث فاراد بناءها لسكناها فليس

مانصه قال محمد وسألت ابن القاسم عن الرجل تكون له الرعي فيبني تحتها رجل رعي فنقصت الرعي الاولى عن طعنهما قال ابن القاسم ليس ذلك لانه اذا دخل عليه ضررا قلت له انهم سائر فبقان جميعا فقال ابن القاسم قد أضربه فيما يصنع لان رعاها كانت تطعن قبل أن يبني هذا طعنا غير هذا فليس ذلك له قال القاضي رضى الله عنه هذا مثل ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى وهو المشهور في المذهب وخالف في ذلك أصبغ حسب ما ذكرناه هناك وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله في نقص طعنهما معناه أن تكون تطعن وسقا فتصير تطعن نصه في مثله لا قوله لا يغيرها عن حالها الا أن نقص طعنهما حصل من قلة الواردين عليها الا يقال في ذلك انها تغيرت عن حالها لان ذلك لا مخرج لا لتغير حالها ولان ابن رشد قد حكى الاتفاق على أن نقص الغلة لا يعتبر كما قدمناه فريعا عن أبي الحسن وسلم له ابن عات وأبو الحسن وابن الناطم وابن هلال والواشر يسي والشيخ ميارة وغيرهم ولم يعارضوه بما ذكره هنا من التشهير ولذلك ذكر ابن فرحون المسئلة ثلثين فرعين مسئلةين متصلين ببعضهما البعض فذكر مسئلة نقص المنفعة مقتصر افيه على عدم المنع حاكيا عليه الاتفاق ثم ذكر مسئلة سماع يحيى فرعا مستقلا مقتصر افيه على قول ابن القاسم وبما يوضح لك صحة ما قلناه ان ابن رشد صرح بأن مقابل المشهور هو قول أصبغ الذي حكاه وهو خاص برعي الماء المجمولة على الماء المباح محجبا بالحديث مصرح بانهم لو كانت على مملوك لكان له منعه ولو كان النقص هنا نقص غلة فقط لكان المذهب كاه على المنع وهو عكس ما سلف من الاتفاق على عدمه وأيضا أصبغ انما خالف في مسئلة خاصة وهي رعي الماء المجمولة على الماء المباح فكيف يجعلون اسم مقابل المشهور في كلام ابن رشد عاماني رعي الماء المملوك ورعي الدواب واحداث قرن على قرن وحمام على حمام وفندق على فندق ونحو ذلك فقد بان لك صحة ما قلناه من وجوه والله الموفق (وباب بسكة نافذة) قول ز ومجده في موات أذن الامام في عمارته يبيت الخ في تخصيصه بذلك نظربل مثله بلديتها المسلمون وليس فيها طريق مسلول ومثله اختلاف البائين المتعاملين في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشاحا فاراد كل واحد منهم ما أن يقرب جداره من جدار صاحبه انظر ح * (تنبيهات * الاول) * قال ابن عرفة مانصه حديث سبعة أذرع انما ذكره عبد الحق عن مصنف عبد الرزاق وقال في هذه جابر الجعفي ولم يزد وقال المزني في كتاب رجال الكتب الستة هو من أكبر علماء الشيعة وثقة شعبة وتر كنه جماعة وزوى عنه شعبة والسفيانان اه منه بلفظه قلت هذا من أغرب الغريب فان الحديث في الصحيحين وغيرهما ولفظ البخاري عن أبي هريرة قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم اذا تشاجر وافي الطريق بسبعة أذرع وفي الجامع الصغير مانصه اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع الامام أحمد في مسنده ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة والبيهقي في السنن عن ابن عباس قال المناوي في شرحه بهد قوله والترمذي مانصه وحسنه اه قلت انظر مسلم جعل سبعة أذرع لفظ الماضي لافاجعه لوجه بلفظ الامر قال الابي في شرحه بعد كلام مانصه عياض لم ياخذ مالك وأصحابه بهذا الحديث ورأوا أن الطريق يختلف بحسب

لجيرانه منعه منه ولكن يمنع من الضرر بهم ولا يستحق عليهم من الطريق الا ما كان له قبل كافي المعيار انظر الاصل

الحاجة اليه ليس طريق الممر كطريق الاحمال والدواب وليس المواضع العامة التي
 يتراحم عليها الوارد كغيرها ولعل الحديث عندهم ورد فيها كانت الكفاية فيه بهذا القدر
 وتنبيه على الوسط والغالب المازي حديث السبعة أذرع محمول على أمهات الطرق
 التي هي ممر عامة الناس باحمالهم ومواشيهم فان تشاح من له أرض تتصل بهم امع من له فيها
 حق جعل بينهما سبعة أذرع بالذراع المتعارف وأما غيات الطرق فيجب الحاجة وحال
 التنازعين فليس حال البداية في استعمالهم للدواب والمواشي كعادتهم ليس كذلك من
 أهل الحاضرة فيوسع لاهل البوادي ما لا يوسع لاهل الحاضرة وقد يجعل في الفيافي أكثر
 من سبعة أذرع لأنها ممر الجيوش والرفاق الكبار وهذا التفصيل كله لاهل المذهب
 ولو جعلت الطريق في كل محل سبعة أذرع لاضرر بكثير من أملاك الناس ولا يزم عليه أن
 تكون غيات الطريق في الارقة وغيرها كالأمهات المسلوكة وغيرها كطرق الفيافي وذلك
 ضررين اذا جعل أرضه طريقا للناس فقد رها مصروف الى اختياره وليس من مراد
 الحديث وان كانت الطرق بين أرض قوم فأرادوا احياءها فان اتفقوا على شئ فذلك وان
 اختلفوا جعلت سبعة أذرع وان وجدت طريق أكثر من سبعة مسلوكة لم يجرأ أخذ شئ
 منها وان قل ولكن له احياء ما حولها من الموات على وجه لا يضر بالمارة ومهما وجدت
 طريق مسلوكة حكم بأنها طريق دون اثبات مبدأ مصيرها طريقا والله أعلم بالصواب اه
 منه بلنظرة وكله حسن ظاهر الا قوله حكم بأنها طريق الخ فانه مبني والله أعلم على أن
 الضرر محمول على القدم حتى يثبت حدوثه وهو خلاف الرابع والممول به من أنه محمول على
 الحدوث حتى يثبت قدمه كما نص على ذلك غير واحد وهو حتى في التحفة وفي نوازل
 المعاوضات من المعيار وسياقه أن المسؤول هو أبو عبد الله بن الفخار مانصه وسئل عن
 رجلين تشاجرا في طريق أو الاندراعي أحدهما أنه قديم والاخر أنه حادث ولا يثبت لهما
 على دعواهما فأجاب اعلم أن القول قول من ادعى الحدوث منهما دون القدم وفي أحكام
 الباجي اذا لم يعلم الضرر ان كان حديثا أو قديما فهو على الحدوث حتى يتبين أنه على القدم
 قاله غير واحد من شيوخنا وعليه العمل وفي كتاب ابن سحنون انه على القدم وليس به عمل
 اه محل الحاجة منه بلفظه * (الثاني) * غيات الطريق جمع مؤنث سالم لبنية مصغر بنت
 وفي الصحاح مانصه وغيات الطريق هي الطرق الصغار تنشعب من الجادة اه منه بلفظه
 ونحوه في القاموس * (الثالث) * في ح في التنبيه الثالث عشر ما يحصل له من في
 أرضه طريقا فأراد أن يحولها ان كانت لقوم معينين لم يجرأ ابرضاهم وان كانت لغير
 معينين لم يجرأ وان رضى من جاورها وسواء كانت الثانية مثل الاولى في سهولتها أو أسهل
 منها هذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وابن نافع يرفع الى الامام فان رآها مثل
 الاولى في سهولتها أو أسهل وفي قريب أو أقرب اذن له والامنع فان فعل ولم يرفع الى الامام
 نظر الامام في ذلك فان وجد صوابا أمضا والاريد قال ابن حبيب وبه أقول اه ملخصا من
 نقل في التنبيه الرابع عشر عن المنتخب عن ابن القاسم ان من لهم دار في جوف دار وعمر
 الداخل على الخارجة فأراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم الى غير الموضع الذي كان

فيه انهم ان أرادوا أن يحولوه الى موضع قريب لا ضرر فيه فلهم ذلك والا فلا ثم قال وهذه
المسئلة في المدونة اه ولم يعارض بين هذا وما ذكره قبله وكلام المدونة هو في آخر كتاب
القسمه ونصها واذا كانت دار داخلها القوم وخارجها القوم وللدخلىين الممر على أهل
خارجها فأراد أهل خارجها تحويل بابها الى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين
فيه فذلك لهم وان لم يكن بقرب موضعه فلا داخل منعهم ولهم منعهم من تضيق باب الدار
اه منها بلفظها وهو معارض لما قبله وان كان هذا القوم معينين وفي الدار فانه لا فرق بل حقوق
غير المعينين أخف غالباً لانه يؤثر بها ولا يقضى في مواضع وقد أخذ أبو الحسن من المدونة
جواز ذلك في الارض فقال عقب كلامها مانصه يقوم منها أن من كانت عليه في أرضه
طريق أن له تحويلها الى موضع قريب بحيث لا يضر بالمارة اه منه بلفظه وفي طر ابن عات
مانصه من الكافي لابن عبد البر اذا كان لرجل طريق في أرض جاره الى ماله فأراد صاحب
الارض أن يحول ذلك الطريق الى موضع آخر من تلك الارض ويغرس موضع الطريق
فليس ذلك له الا باذن الذي له الممر وسواء كان عليه ضرر في ذلك أو لم يكن الا أن يكون بين
الممرين نحو الذراع عملاً مضرة فيه على المار الى ماله فلا يمنع صاحب الارض من ذلك ولا ان
فيه ان شاء الله تعالى ذكر ذلك كله ابن عبد الحليم عن مالك اه منها بلفظه امان ترجمه وثيقة
بشراء طريق فهد انص في الارض موافق لما في المدونة والمنع في الدار مع زيادة هذا بتعديد
القرب وفي المنتقى مانصه مسئلة وقد ير يد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره
في أرضه الى موضع هو أرفق به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت رفع
الطريق الى أرضى اذهو أرفق بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الا أن يكون الشيء
القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك اه منه بلفظه فالظاهر تقييد محل الخلاف
الذي ذكره ح بما زاد على هذا القدر من القرب ولم أدر ما وجه ما فعله ح رضى الله
عنه من جعله ما تنبيهين من غير تنبيه على المعارضة بينهما مع اغفاله ما في المنتقى والطرر
والله الموفق بمنه (الرابع) قال جس مانصه وقد أطل ح الكلام في هذه المسئلة
وذكر فيها سبعة عشر تنبيهاً فاعني عن البحث فيها عن فروع هذه المسئلة في دواوين أهل
المذهب اه وهو كما قال الأئمة أغفل فروعاً محتاجاً اليها الكثرة وقوعها منها من له طريق
في أرض غيره يمر عليه بفدان له يخرجه ثم أراد بناءه وأراد مانعه محجين بأن سكناه أشد
ضرراً من الحرث لم يكن لهم ذلك ولكن يمنع من الضرر بهم ولا يستحق عليهم من الطريق
الا ما كان يستحقه قبل فقي العيار ناقلاً عن كتاب البنيان والاشجار لابن حبيب عن أصبغ
مانصه قلت فان اختلفوا في هذه المرفة قال لهم المتوسط اتركوا الى عمر أو اسعوا بحماي
وما شيتي وجميع حوائجي وأبي القوم من ذلك فقال لي يحكم لهم عليهم بمنزل الممر الذي كان له
في أرضهم من قبل البنيان منهم ومنه على حال ما كان يختلف اليها ماشيته وان لم يكن
يختلف اليها قبل عايشته لم يكن عليهم أن يتركوا له عمر ماشيته وكذلك اذا أراد هو البنيان
وحده ولم يريدوا بنيان أرضهم وتركوها للحرث والزرع كما كانت فاحتاج من المنافع في
دخوله الى أرضه وخروجه منها الى أكثر مما كان يحتاج أولاً اذا كان يختلف اليها للحرث

فقط فانه يمنع من البنيان لانه استحقاق لا كثر من حقه وسئل ابن القاسم عن ذلك فقال
 مثله اه منه بلقطه ومنها اذا اراد من في أرضه طريق لغيره أن يحظر على أرضه ويجعل
 بابا للمارين فليس له ذلك الا أن يكون الطريق لمعين ويرضى بذلك قال في الطرر متصلا بما
 قدمناه عنها آتقا مانصه ولو اراد صاحب الارض أن يغرس أرضه ويحجر عليها ويجعل
 لصاحب الممر بابا يدخل عليه الى ماله فليس له ذلك الا باذن صاحب الممر اه منها بلقطها
 ومنهم من ترك أرضه للناس يرون بها ثم أراد منعهم قال ابن ناجي في كتاب الايمان
 والنذور من شرحه للمدونة عند قولها وان حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو
 خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحث مانصه أخذ منها أن من ترك ربه للناس
 يشون فيه ولو طال لا يكون حبا وهذا الاخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفته أنها وقعت في
 المدينة في أيام قلائل وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلناه فأوقفته على ما كان أفتى به بعض
 شيوخنا أنه ان طال مشى الناس فيه فانه يكون حبا فراجع اليه في ذلك وأفتى به اه منه
 بلقطه وأجل في قدر الطول وفي المشى هل هو بالرجل فقط أو به وبالذواب وفي المنتخب
 لابن أبي زمنين مانصه وسئل يحنون عن القوم يكونون في المنزل فيحجر الرجل على أرض له
 وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا فقاموا عليه فقاوا لقطع طريقا فأنكر أن
 يكون طريقا لهم لازما فتنازعوا الى الحاكم فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم بينة فشهدوا
 أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة فقال كثير ما يكون هذا بين المنازل
 ويحظر الناس في الاراضي ويتساهل أصحابها بذلك فاذنبت أن هذه الطريق من تلك
 الارض فليست لازمة لصاحب الارض الا أن تكون الطريق العامة التي تركب من غير
 ما وجهه ويطول ذلك فيم او ينقطع الزرع منها نحو الخمسين والستين سنة وأما الطريق
 المحظرة التي ربما قطعها الحرث فليست حجة على صاحبها اذا ثبت كذا كرت لك اه منه
 بلقطه فساقه كانه المذهب ولم يحل غيره وكلام يحنون هذا هو في العتبية في كتاب الاقضية
 من نوازل يحنون وقد نقله أيضا فقها مسلما صاحب المعيار في نوازل الضرر وبه أفتى
 شيخنا حين وقعت وهو ظاهر والله أعلم * (تنبيه) نقل الشيخ ميارة في شرح الزاقيات عند
 قوله او من ملكه أثناء أملاك غيره الخ من نوازل البرزلى مانصه ولا تستحق طريق محدثة
 على رجل اذا ثبت احدا منها ولو طال السنون الخ فكتب عليه الشيخ الشدادى في
 حاشيته مانصه قوله ولا تستحق طريق محدثة الى قوله ولو طال السنون قال الوانوغى
 في كتاب الشهادات من حاشيته على المدونة مانصه المتبسط من أحدث عليه ضرر وسكت
 عشرين سنين فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالا سحقة اق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن
 الهندي وابن العطار وقال أصبح عشرين سنة وبالأول القضاء اه منه بلقطه ونحوه
 لابن سلمون فيظهر أن مانصه الشارح عن البرزلى من أنه لا تستحق الطريق ولو طال
 السنون خلاف المذهب فتأمل اه منها بلقطها قلت تأملناه فوجدناه فيه نظرا مأو لا فانه
 لا حاجة الى عزوه ذلك الى حاشية الوانوغى التي هي غريبة مع أن ذلك مذكور في التحفة
 وشروحها المتداولة بين صغار الطلبة وأما نايافان المروفي الاراضى خارج عن الضرر

مروزي على تلك السكة لاحق له في فتح باب اليهامن داره التي بابها بجمعة أخرى وهو الصحيح كما في آخر التبصرة خلافا لما في ح عند قوله وباب سكة نافذة وقول مب ذكره قبل أبي عمر الخ ليست هذه عبارة ح بل هي سالمة من إيهام تقدم ابن يونس على أبي عمر فأنظره وقول مب وقبول الجماعة الخ قبله أيضا ابن عات وابن سلون وابن عبد الرقيق مقتصرين عليه وكذا ابن عرفة نفسه في إحياء الموات وبه أفق ابن زيادة الله كما في المعيار والبرقي وابن حارث وابن زرب كما فيه أيضا وهم أقدم من أبي عمر وقد حصل هوني أن ما عتده المصنف هو المتصوص لسحنون ويوسف بن يحيى المغامبي وأبي بكر الوفا وأبو البرقي من المتقدمين وعليه قول أبو محمد في نوادره وابن يونس وابن بطلان في مقتعه والمسيطي وابن عبد البر ولم يحكم ابن الحاجب غيره وسلمه شراحه وبه جزم ابن عات وغيره كما هو وبه أفق ابن ناجي وشيخه العلامة الزنبي قائلين إن به العمل ونفذ الحكم بفتواهما وهو الذي اعتمده ح وابن عاتشر و طي و جس و نو و مب و ح وأما مقابله فليس بمنصوص وإنما عزاه ابن عرفة لظاهر ما في العتبية وكذلك سيدي عبد النور مع أنه محمول على النافذ كما هو مقتضى كلام الباجي وابن هشام ثم قال هوني ومن وقف على هذا وأنصف ظهر له أن مارجحه ح وأتباعه هو الحق الذي يجب اتباعه خلافا لابن علي وانما أطلت في هذا لا غترار كثير بكلام أبي علي والله أعلم به

المذكور وقد تقدم في كلام الامام سحنون رضي الله عنه وجهه خروجه لقوله وربما تساهل الناس في أرضهم الخ فلامعارضته تم قوله في نوازل البرزلي ولوطالت السنون ظاهره ولو كان الطول جدا وهو مخالف لما تقدم عن المنتخب والمعياري من أنه مقيد بما إذا لم يطل جدا كالخسعين والستين وتقدم عن ابن ناجي أن شيخه البرزلي رجح عن ذلك فلا عترضه من هذا الوجه لا جادوا أيضا في كلام البرزلي بحث من وجه آخر وهو اطلاقه في الطريق المحسنة فظاهره أحدث في الاراضي أو الدور العاصرة بأهلها والبساتين المحظرة التي يتشاح الناس فيها ولا سيما إذا كان شأن أهلها الذهاب اليها بأهلهم مع أن كلام سحنون المتقدم يدل على أن ذلك في الارضين ونحوها كالدور الخربة والجنسة المأبورة والا فلا ويدل على ذلك قول ابن عتاب في جوابه الذي نقله الشيخ ميارة وغيره الارض البراح مخالفة لما قد حذر عليه فلو اعترضه من هذا الوجه واستدل بما ذكره لأن هذا من الضرر الذي لا يتسامح الناس فيه لأصحاب أيضا فتأمل به بانصاف والله أعلم (والافكالك بجمعهم) الضمير في الجميع لم تقدم له معادلة لفظا لكن دل عليه المعنى أي لجميع أهل السكة ويؤخذ منه أن من لم يكن له مروزي على تلك السكة لاحق له في فتح باب اليهامن داره التي بابها الجهة أخرى وقد جزم ح بخلاف هذا فقال في التنبيه الثالث عند قوله قبل وباب سكة نافذة مانصه يدخل في كلام المصنف من له حائط في سكة غير نافذة وليس له فيها باب وأراد أن يفتح في حائطه بابا فله ذلك إذا كان متكبا عن باب جاره المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق اه انظر بقية فكتب عليه الفقيه النوازي أبو العباس الملوي مانصه الذي في التبصرة الصحيح أنه ليس له ذلك وقيل له أن يفتح إذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد اه من خطه قلت ذكر ذلك في الفصل الثالث عشر من القسم الثالث من الكتاب وأخر التبصرة ونصها مسئلة وإذا كان حائط لرجل في سكة غير نافذة وبابه في سكة نافذة وليس له في السكة التي لا تنفذ باب لداره ولا كان له فيما سلف فذهب أن يحدث في السكة التي لا تنفذ بابا لداره فالصحيح أنه ليس له ذلك سواء فتح قبالة باب أحد أو لا لانه انما يفتح الى سكة لاحق له فيها وانما هي مشاعة بين أصحاب الابواب القديمة التي فيها فاذا فتح بابا بغير رضاهم صار شرير يكره في السكة بغير حق وقيل له أن يفتح إذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد اه منها بالقطعا فاعترض أبو العباس الملوي على ح صحيح بل كلام التبصرة يفيد أنه لا قائل بما جزم به ح لان المقابل في كلام التبصرة مقيد بما إذا كانت واسعة ولم يقيد ح ما قاله بذلك وأيضا ابن رشد وغيره انما ذكره والاقوال الثلاثة في غير النافذة باعتبار أهلها فتأمل به بانصاف ويأتي لهذا زيادة عند قوله الابايان نكب وقول مب وتعقبه ح بأن التفصيل المذكور ذكره قبل أبي عمر صاحب النوادر وابن يونس الخ ليست هذه عبارة ح وعبارته سالمة من إيهام تقدم ابن يونس على أبي عمر فأنظره وقول مب عن ح على أن ذكر أبي عمر لذلك وقبول الجماعة المذكورين له كان في الاعتماد عليه مراده بالجماعة الذين قدمهم عن غ وهم المسيطي وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هرون قلت وقد قبله أيضا ابن عات في طريقه وابن سلون في وثائقه وابن عبد الرقيق في معينه مقتصرين عليه كانه المذهب ونص ابن عات

ابن عبد البر الزقاق غير النافذ ليس لاحد أن يشرع فيه بابا غير ما تقدم فيه استحقاؤه من
الابواب ولا أن يحدث فيه سقيفة ولا عسكرا فان أذن بعض أهل ذلك الزقاق في ذلك وأبى
بعضهم فان كان الذين أذّنوا في آخر الزقاق ومعههم إلى منازلهم على الموضع المحـ حدث فاذنهم
جائز من الكافي اهـ من طرره بلفظه وانص ابن سلون قال أبو عمر في كتاب الكافي له الزقاق
غير النافذ ليس لاحد أن يشرع فيه بابا ولا يحدث فيه سقيفة ولا عسكرا الا باذن أصحاب
الزقاق اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونص المعين مسـ ثـ قال أبو عمر في كتاب الكافي وليس
له أن يحدث في الزقاق غير النافذ عسكرا وهو الذي يعرف بالجناح اهـ منه بلفظه وعلى
التفصيل عول أيضا ابن هشام في المقيـ د ناقله عن المغامى وبأني لفظه ان شاء الله وبه
أفتى ابن زيادة الله كافي المعيار ونصه وسئل عن أحدث ساباط في سكة غير نافذة فأجاب
لا يحدث في غير النافذة ساباطا ولا غيره وليس لهم المنع مما كان قديما واعادته على ما كان
عليه ولو أحدثه بحضرتهم وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام لهم ولان ملك بعدهم
٢٠٠ هـ منهم اهـ منه بلفظه ونقل جوابه السبر في نوازله وأقره حسيما قاله القاضي
المكناشي في مجالسه وبه أفتى السبر في أيضا كافي المعيار ونصه وحكم هذه الروايع غير
النافذة أنهم مشتركة المنافع بين أربابها فليس لاحد أن يحدث فيها ما يضر باشتراك
أو يخصه ببعض المنافع الا باذن أهلها ومن فعل منهم ما لا يسوغ حكمه بنوالة اهـ منه
بلفظه ولا شك انه أقدم من أبي عمر بكثير جدا لانه يروى عن أشهب وعن عبد الله بن
عبد الحكم وابن بكير وعبد الله بن صالح وحبيب كاتب مالك وأصبغ بن الفرج ونظائرهم
وروى عنه أبو حاتم الرازي وابن وضاح ونظائرهم واهـ محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم
ابن أبي زرعة البرقي توفي سنة تسع وأربعين ومائتين انظر الدياج وموت أبي عمر سنة ثلاث
وستين وأربعمائة كافي الدياج أيضا وبه أفتى ابن حارث أيضا في المعيار ونصه وسئل ابن
حارث عن فتح بابا أو أحدث تابوتا أو اطلعا أو أخرج كلبا أو مدغشبا في زقاق غير نافذ
فأجاب قد رأيت أيديك الله وفهمت فأما التابوت الذي ثبت عندك أنه يحدث على الدرب
فان كان التابوت انما أقيم على أكل أخرجت من هذا الدرب فمن قام من أهل الدرب في
قطعه فله ذلك مضر بالدرب أو غير مضر لانه ليس لاحد أن يحدث في مال قوم حدثا ولا
يسوغ ذلك من أجل أنه لا ضرر فيه بل يقطع ضررا كان أو غير ضرر اهـ منه بلفظه ولا شك
أنه أقدم من أبي عمر لانه أخذ عن أحمد بن نصر وابن اللباد ونظائرهم ومات سنة احدى
وقيل أربع وستين وثلثمائة كافي الدياج وبه أفتى أيضا ابن زرب مجيبا عن السـ وال
الذي مسـ ثـ عن ابن حارث فقال في المعيار عقب جوابه ما نصه وأجاب ابن زرب ما ثبت
عندك من أحداث عاصم له من إخراج التابوت في الدرب فعليه نقضه وازالته اهـ المحتاج
اليه منه بلفظه وهو أيضا أقدم من أبي عمر لانه معاصر لابن حارث ومات بعده في رمضان
سنة احدى وثمانين وثلثمائة وتفقه عند اللؤلؤي وأبي إبراهيم ونومه اللؤلؤي وكان أحفظ
أهل زمانه لذهب مالك كان القاضي بن السليم يقول لورا لـ ابن القاسم لعجب بك يا أبا بكر
انظر الدياج ويوافق ماله ولا الامعة كلهم ما في المعيار أيضا ونصه وسئل ابن عتاب

٣ في نسخة سنة ست وأربعين
وخمسة

وأصحابه كتب لهم بها ابن سهل سنة خمسين وأربعمائة ٣ يسألهم عن دارين متجاورين
وبين الدارين حائط لأحد الرجلين وله على الحائط طرف قد أخرجت أكلبه إلى داره فأراد
صاحبه أن يبنى على أطراف الأكلب حائطا بآجر أو غيره ويرفعه بحجرة أو غرفة يريد
إنشاء هافنعه صاحب الدار وقال الهوا إلى لأنه يزاؤه هو أدارى وانما لك اخراج الرف إلى
ناحيته لا غيره وكيف أن أراد صاحب الرف أن يزيله ويرفع حائطه وإعادة الرف كما كان
هل ذلك له أم لا فأجاب ليس لصاحب الرف ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ويمنع
منه وانما لك الهوا من ملك قاعته وله رفع الحائط وإعادة الرف عليه على نحو ما كان
في الخروج وأجاب ابن القطان لصاحب الرف أن يبنى على أطراف أكلبه ما شاء لا يمنع
من ذلك وله إعلام حائطه من غير ضرر بالامن الرياح والضوء وشبهه فليس بضرر وأجاب
ابن مالك يمنع صاحب الرف مما ذهب إليه إلا أن يأذن له معترضة وكانت حرت بطليطة
يبنى وبينهم موسى بن السقاط قاضى وأدى الحجارة وجواب ابن القطان عندى أشبه والله أعلم
بالصواب وفى كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب عن رف يخطو خارجة لرجل إلى دار
جاره ولا نصب عليه فأراد أن يضع عليه النصب فنهجه جاره قال سحنون ليس له منه وإنما
وضعت الخطوط وهذا وقال فيمن له رف خارج إلى دار جاره فبنى جاره جدار الرف جداره
وأراد أن يعلو بانه على الرف فليس له أن يبنى فوقه لأن صاحب الرف قد ملك سماءه ابن
سهل وهذه تدل عندى على ما ذهب إليه ابن القطان اه منه بلفظه فيؤخذ من كلام
هؤلاء الأئمة كلهم منع احداث الروشن والسباط في غير النافذة كما قلناه أما أخذه من
جواب ابن عتاب وابن مالك فبالأحرى لأن مسئلتهم ما قد تقدم لمريد البناء فيها اخراج الرف
والأكلب وانما يريد الآن البناء فوق ذلك فاذا منع من البناء على شئ قد اقتص به قبل
وحازره على ما به احتجاجا بانه انما لك الهوا من ملك قاعته فى مسئلتنا أخرى وأما
أخذته من جواب ابن القطان الذى صوبه ابن سهل محتججا عليه بكلام سحنون فلا نهم
رأوا أن اقتصص صاحب الرف والأكلب بهما أولا وحيازته إياها على صاحبه هو الذى
أوجب عندهم البناء عليهم ما الآن فهم يسلون احتجاج ابن عتاب ويقولون بوجبه لأن
الرف والبناء قد استرا ما تحت حامن القاعة وصار ما فوقه حامن الهوا منسوب إلى
للقاعة التى تحتها ما لا ترى قول سحنون ان صاحب الرف قد ملك سماءه وقول ابن سهل
وهذه تدل عندى على ما ذهب إليه ابن القطان وهذا منعت فى مسئلتنا ولذلك قال سحنون
بعدم المنع فى مسئلة حبيب مع أنه قال فى مسئلتنا بالمنع فأمله بانصاف وقال ابن ناجي فى
شرح المدونة مانصه والسباط لمن له الجانبان فى السكة الغير النافذة والروشن وعى
الاجحة لا يجوز الا بآذن أهلها قاله ابن عبد البر ولم يحك ابن الحاجب غيره وقبله ابن عبد
السلام وابن هرون وبه العمل وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم فى الاقضية خلافه ووقعت
بالقروان وورد حينئذ شيخنا أبو يوسف يعقوب الرغبي فساله بها بعض عدولها عما به
العمل فقلت العمل على المنع فقال كما قلت فحكم بذلك اه منه بلفظه ولا يتوقف من وقف على
هذه النصوص كلها وكان معه قلامة ظن من الانصاف أن الصواب ما قاله ح ومن تبعه

وان اعتراض أبي علي بن رجال عليه فيه نظروا ن ما أطال به من النقول لبس فيه شاهد يرد
 ما قاله ح ولا نص صريح فيما زعمه الأجواب سيدي عبد النور العمري وسيدى موسى
 العبدوسى وذلك لا يعادل ما تقدم سواء نظرنا الى عدد الأئمة أو الى مراتبهم ولم يصرح سيدي
 عبد النور بأن ما قاله هو المشهور وكما قيل وإنما قال هو الجارى على المشهور ويتضح لك ذلك
 بنقل جوابه الذى فى نوازل الضرر من المعيار ونصه اذا كان الامر كما ذكرتم فوجه فان الذى
 يقتضيه ما فى نوازل يحسنون من كتاب الاقضية الثانى على ما فسرناه ابن رشد وما فى تبصرة الشيخ
 أبى الحسن اللخمى رحمه الله اذا رفع القناطر التى يبنى عليها رفعا يينا بحيث لا تصل اليها رؤس
 المارين الراكين تحتها ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائحة المذكورة فان له أن
 يحدث ذلك ويبنى عليها ما شاء وليس لجاره أن يمنعه من ذلك ثم قال هذا هو الصحيح الجارى
 على المشهور وان كان وقع لسحنون فى أجوبته لطبيب وقاله يوسف بن يحيى ان الروائع
 والدروب التى لا تنفذ كل ذلك مشترك متافعه بين ساكنيه فليس لهم أن يحدثوا فى ظاهر
 الزقاق ولا باطنه حدثا لا باجتماع أهله قال ابن يونس هذا خلاف لما فى المدونة وما فى المدونة
 أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأئيب وابن وهب وهذا بخلاف الدور المشتركة لان
 الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز
 الا باجتماعهم والدور فى الروائع والدروب الغير نافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع فى
 ملكه ما لا يضر بجاره لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار اه ولهذا الذى ذكره ابن
 يونس من تصويب ما فى المدونة وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه
 وتضعيف ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيى قلنا فالقول الاول هو الصحيح الجارى على
 المشهور وذلك بين واضح والله تعالى الموفق لأرب سواه وبعد ما نصه الجواب فوجه صحيح
 وبه نقول وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله تعالى به اه من المعيار بلفظه قالت
 هذا اعتراف منه بأنه اعتمد على اعتراض ابن يونس المذكور وعلى ما فى نوازل سحنون من
 الاقضية وعلى ما فى تبصرة اللخمى ولا دليل له فى ذلك أما اعتراض ابن يونس فان ح قد
 رآه وقد ذكره فى التنبيه الخامس عشر عند قوله وباب بسكة نافذة وسلمه ومع ذلك فلم يره
 مخالفا لما فى النوادر والكافى وغيرهما لانه رأى أن مصب اعتراض ابن يونس على سحنون
 ويوسف بن يحيى إنما هو على اطلاقهما المنع فى فتح الباب بغیر النافذة فظاهر كلامهما وان
 نكبت على المقابل وبعدت عن الملاصق فاعترضه بأنه خلاف مذهب المدونة الى آخر
 ما مر عنه ولذلك قال ح هنا ما نصه وذكر البرزلى عن الكافى نحو ما ذكره الوفا وما ذكره
 ظاهر الاقوله فى الباب اذا أراد فتحه فى الزقاق غير النافذ فانه مخالف للقول الذى مشى
 عليه المصنف انه اذا كان منكبا فليس لهم منعه اه منه بلفظه وما فهمه من كلام ابن
 يونس هو الذى يدل عليه كلامه لمن تأمله أدنى تأمل لقوله هذا خلاف لما فى المدونة وما فيها
 أصوب لان الذى فى المدونة هو فتح الباب لا احداث الروشن والسباط ففها آخر كتاب
 القسمة ما نصه وليس لك أن تفتح فى سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه ولا تحول
 بابك هناك اذا منعك لانه يقول الموضع الذى تريد أن تفتح بابك اليه مرفوق افتح فيه بابي وأنا

في ستره فلا أدعك تفتح قبالة يابي أو قرب به فتخذ على فيه المجالس أو شبه هذا فإذا كان هذا
 ضررا فلا يجوز أن يتحدث على جارك ما يضره وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت
 وتحول بابك حيث شئت اه منها بلقظها ويدل على ذلك أيضا قوله لان الدار المشتركة
 مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فبما يفتح فيه مشترك الخ فانه صريح في أن كلامه
 في فقهه في ملكه المختص به وهو كما قال لانه اذا فتح الباب بشروطه انما تصرف في حائطه وهو
 ملك له مختص به فلا اشكال فلم يقع منه بسبب هذا الفتح تصرف في ملك غيره ولا اختصاص
 بشئ من السكة عن سائر من شارك فيها اذ ليس له بعد دخوله من الباب الذي فقهه
 وانفصله عنه في تلك السكة الا المرور وقد شاركه فيه كل من له المرور عليها وبهذا وجهه
 المتبسط ونصه ولو حوله عن بعد من باب جاره لم يكن له عليه قيام لانه لم يزد شيئا على ما كان
 عليه اه نقله ابن عرفة في احياء الموات بهذا اللفظ وأقره وهو ظاهر ونحوه يؤخذ من المدونة
 وقول سيدي عبد النور هذا هو الجارى على المشهور أراد بالمشهور فتح الباب بشرطه
 ومقصوده قياس الرواشن والساباط على فتح الباب ولذلك قال هو الجارى الخ ولم يقل هو
 المشهور وهو قياس غير مسلم لان محدث الرواشن والساباط قد اختلف بالانتفاع بهما
 وانفرد بذلك عن سائر من شاركه في تلك السكة مع أن انتفاعه انما هو بشاركه فيه غيره
 لان الهواء تابع لما تحته كما تقدم في كلام ابن عتاب وسجنون وهي قاعدة مقررة مسلمة عند
 أهل المذهب كما علم مما قالوه عند قوله صدر اليسوع وهو اه فوق هو بخلاف محدث الباب
 كما بيناه فافترقا وأما ما استدلاله بما في العينية فهو نحو احتجاج ابن عرفة على ابن الحاجب
 ومن وافقه ولا حاجة في ذلك على ح لانه قد رآه ولم يخف عليه ولكنه رآه غير فادح فيما تقدمه
 تبعا للجماعة لانه ظاهر فقط لاصح يحتمل على النافذة وابن رشد وان لم يقيده بذلك فلم
 يصرح أيضا بحمله على النافذة وغيرها وكلام الباجي كالصريح أو صريح في أنه فهمه على
 ما قلناه فانه قال في المستقى بعد ذكره مسائل من الضرر مانصه فصل وهذا كله في الضرر
 الخاص وأما العام فنقل تضييق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما اخراج العساكر
 والاجنحة الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك قال ابن القاسم
 واشترى مالك دار الها عسكر فقال الا أن يكون بأسقل الجدار حيث يضر بأهل الطريق
 فانه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة مباحة
 يجتازها لامضرة فيها على غيره ولا تضييق لقنائه فلم يمنع من ذلك كضوء وظل الحائط اه
 منه بلقظه فانظر قوله وأما العام وقوله الى طرق المسلمين تجده شاهد الما قلناه وهذا أيضا
 هو الذي يفيد كلام ابن هشام في المنع ونصه وفي المستخرجة من كانت له داران بينهما
 طريق متقابلتان لم يمنع أن يبنى على جداره به ساباطا فيمنع عليه ما عرفة أو مجلسا وانما يمنع
 من تضييق السكة ولا يمنع مما لضرر فيه على أحد وقال سجنون في كتاب ابنه في الدرب
 الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة ان كانت في الدرب زنقة في ناحية منه غير نافذة
 ولرجل في أقصاها باب فإذا أن يقدمه الى طرف الزنقة ان لاهل الدرب أن يمنعوه ولا يحركه
 عن موضعه الا برضا جميع أهل الدرب وكذلك كل دار مشتركة أو غير ذلك فليس لاحد

الشريكين أن يفتح فيه بابا ولا يحدث فيها شيئا إلا باذن شريكه قال المغامى في الدروب التي
 ليست بتافذة وشبهة أن ذلك كله منافع مشتركة بين ساكنيه ليس لهم أن يحدوا في
 ظاهر الزقاق ولا في باطنه احداثا لا باجتماعهم في فتح باب أو اخراج عساكر أو رفوف أو
 أجنحة أو حفرية يحفرونها أو يوارونها اه منه بالنظره فانظر كيف ذكر كلام المستخرجة
 أي العتبية أولا ثم ذكر ما السحنون ويوسف بن يحيى معبر عنه بالمغامى كالتقيد لا لطلاق
 السماع والشرح له اذ ليس في عبارته ما يدل على أنه خلاف له لا بتصریح ولا بتلويح وهذا
 هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد ومن وافقه من كلام السماع والله أعلم ويعد كل البعد عدم
 اطلاع جميعهم على ما في العتبية ولا سيما أبي محمد وابن يونس لشدة اعتنائهم بما يكلامها
 وهذا والله أعلم هو الذي فهمه ابن عرفة ثانيا لانه بعد أن تعقب آخر باب الشركة كلام
 ابن الحاجب بما نقلوه عنه هنا رجع في احياء الموات فنقل كلام المبطل ولم يتعقبه بل
 ذكره فقهه ما سأل الله أعلم وأما ما عزا له لمغى فلم أجده في تبصرته ولعله أشار إلى
 ما فيها آخر كتاب القسمة ونصها وإذا كان زقاق غير نافذ لرجل هنالك باب فأراد أن يحوله
 فقال ابن القاسم ليس له أن يحدث ذلك حدا باب جاره أو قريبه لانه يقول كنت في ستره
 وأقرب طائي وأفسح لباني قال الشيخ رحمه الله وذلك اذا كانت واسعة لم يكن عليه أن
 يبعد عنه وانما عليه أن ينكب عنه لئلا تنكشف داره وله أن يجعل ظله اذا كانت
 لا تضروا وليس لمن ليس له في تلك الرافعة أن يحدث عندهم بابا ولا يجعل عندهم ظله اذا
 كان له عندهم حائط وأهل الرافعة أحق بقاعتها وسمائها ولو أرادوا أن يضيقوها لم يمنعوا
 من ذلك اه منه بالنظره وكأنه فهم ما عزا له من قوله وله أن يجعل ظله الخ وليس فيه
 شاهد قاطع للتزاع لاحتمال أنه أراد الظلة التي تجعل في حائطه فوق باب تظل محل خروجه
 ودخوله تقيه المطر وحر الشمس كما يصنع الناس اليوم مما يسمى في عرفهم بالكيب
 وهذا النزاع فيه لاختصاصه بأسفله من محل الدخول والخروج وما قاربه مما يتفرع به
 بحظ الاجمال ونحوها ويعين هذا الاحتمال قوله وأهل الرافعة أحق بقاعتها وسمائها
 فاذا كانوا أحق بسمائها فكيف يختص به أحد منهم فتأمل منصفنا فحصل مما سبق كله
 أن ما اعتد المصنف هو المنصوص اسحنون ويوسف بن يحيى وأبي بكر الوقار والبرقي من
 المتقدمين وعليه قول الشيخ أبو محمد في نوادره وابن يونس في ديوانه وابن بطال في مقنعته
 والمبطل في نهايته وأبو عمر في كافيته وعنه نقله المبطل ولم يحل ابن الحاجب غيره وسلمه
 شرحه ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف في توضيحه وصر في حاشيته وبه جزم
 أيضا ابن عات في طرده وابن سلمون وساقه كائنه المذهب وبه أفتى ابن زيادة الله كافي نوازل
 البرز والمعيد وسلمه وابن حارث وابن زرب كافي المعيار وهو مأخوذ بالآخرى من جواب
 ابن عتاب وابن مالك اللذين في المعيار وهو المأخوذ من كلام ابن سهل وبه أفتى ابن ناجي
 وشيخه العلامة الرغبى فالتين ان به العمل ونفذ الحكم فتواها ما هو الذي اعتمده ح
 وجس ونو ومب وشيخنا ج وقد سلم ابن عاشر وطني كلام المصنف وهو حقيق
 بالتسليم وأما ما قبله فليس بمنصوص انما عزا ابن عرفة ظاهرا ما في العتبية وسيدى

عبد النور كذلك وزاد انه مفاد ما في تبصرة اللغوى قائلانه الجارى مع المشهور اشارة منه الى القياس على فتح الباب وقد علمت ما في ذلك القياس وما في عزوه لتبصرة اللغوى وقد صرح بأنه اعتمد في فتواه بذلك على اعتراض ابن يونس وقد رأيت ما فيه وأما ما في العتبية فمحمول على النافذ كما هو مقتضى كلام الباجي وابن هشام وأما ابن عرفة فتعقب في باب الشركة كلام ابن الحاجب ونقل في احياء الموات كلام المتيطى وسلمه ومن وقف على هذا وأنصف ظهر له أن ما رجحه ح وأتباعه هو الحق الذي يجب اتباعه وإن اعتراض أبي على بن رجال عليه فيه نظروا غما أطلقت في هذا لأن كثيرا ممن يتعاطى العلم في عصرنا قد اغترابوا بكلام أبي على وقد كنت مغترابه قبل وقوفى على شرحه ولما وقفت عليه وعلى ما قدمته من النقول انضج لي الحق وارتفع الاشكال ولم يقع بعد ذلك انصف فيه مقال والعلم كله للكبير المنعمال * (فائدة وتنبيه) * تقدم في كلام اللغوى الرائغة وفي كلام غيره من الروائع وفي ح في التنبيه الخامس عشر عند قوله وباب بسكة نفنت مانصه وكاته يعنى بالرائغة الزقاق ولم أقف على ذلك في اللغة اه ولم تعرض لضبطه مع انه يقع فيه التحجيف في نسخه كثير والصواب انه بالراء والغين المعجمة وبالهيمز لا بالباء الموحدة قلت خفي على ح رحمه الله كلام ابن الاثير في نهائيه فانه قال في باب الرام والواو مانصه وفي حديث الاحنف فعدلت الى رائغة من روائع المدينة أى طريق يعدل ويميل عن الطريق الاعظم ومنه قوله تعالى فراغ عليهم ضرب باليمين أى مال عليهم وأقبل اه منها بلفظها * (فائدة أخرى) * تقدم في كلام المقيد النقل عن المغامى وهو بفتح الميم والغين المعجمة وآخر ما في النسب وهو يوسف بن يحيى المذكور في كلام النوادر وغيره اقال في الدياجح في ترجمة من اسمه يوسف مانصه ومن الطبقة الثانية ممن لم يرم الكا والترم مذهب من أهل الاندلس يوسف أبو عمر المغامى بن يحيى بن يوسف بن محمد دوسى من ولد أبي هريرة رضى الله عنه أندلسى الاصل ومغام من ثغر طليطلة أصله منها ونشأ بقرطبة وسكن بمصر ثم استوطن القيروان الى أن مات سمع بالاندلس من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان ويحيى بن مزين وروى عن عبد الملك بن حبيب مصنفاته وكان آخر الباقيين من روايته ورحل فسمع بمكة من على بن عبد العزيز وبصنعاء من الديري وبمصر من القراطيسى وسمع بأباصه وبغديرهم وانصرف الى الاندلس وكان حافظا للغة نبيل فيه وقال أبو العرب في طبقاته كان المغامى ثقة اماما عالما جامع الفنون من العلم عالما بالذهب عن مذهب الحجازيين وقال بعضهم لا أعلم منزلة يستحقها عالم بعلمه أو فاضل بحسن مذهبه الا يوسف بن يحيى أهلها وكان على بن عبد العزيز اذا سئل عن شئ يقول عليكم بفتوى الحرمين يوسف بن يحيى وكان جاورهم ما سبعة سنين سمع منه على بن عبد العزيز وأبو الزكى القاضي وأبو العباس الايبانى وفضل ابن مسلمة وأبو العرب التميمي وابن اللباد وسعيد بن محمد وأبو عبد الله محمد بن الربيع الجيزى وغيرهم وتوفي سنة ثمان وثمانين ومائتين وصلى عليه حديثس اه المحتاج اليه منه بلفظه (الايبان نكب) قول مب ابن رشد وهو دليل قول أشهب الخ يقيد أن هذا أضعف الأقوال وهكذا نقل الناس كلام ابن رشد لكن ما أفاده هذا القول من منع

(الايبان نكب) قول مب عن
ابن رشد وهو دليل قول أشهب الخ
يقيد أنه أضعفها لكن منع

الاحداث مع بقاء الاول موافق لما أقامه ابن زرب من المدونة وجرى به عمل قرطبة وما أقاده من جوازه اذا سد الاول موافق لمذهب المدونة الذي درج عليه المصنف فقد أخذ طرفا من كل منهما وتوسط بينهما وانضم الى ذلك اعتماد غير واحد عليه في ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن رشد مختصرا مانعه قلت لم يحك المتبسط الامنع احداثه أو تحويل القديم اقرب باب جاره بحيث يضره ذلك ثم قال ولو حوله عن بعد من باب جاره لم يكن له عليه قيام لانه لم يزد لهم شيئا على ما كان عليه اه منه بلفظه وفي المعين مانعه فرع وليس لاحد في الطريق الغير النافذة فتح الابرضاء أهل الزقاق وهي كالعروة المشتركة * (مسئلة) * من أراد غلق باب داره في سكة غير نافذة وتحويله فيها في موضع كان ذلك له اذا سد هاو لم يحدث على جيرانه بقر به من باب جاره في مربوط دابته وانزال أحماله فان أضر به منع اه منه بلفظه وفي اختصار المتبسط لابن هرون مانعه وأما ان كانت غير نافذة فليس لاحد فيها فتح باب الا أن يرضى أهلها لانها اشركة بينهم وبه القضاء وفي كتاب القسم من المدونة لابن القاسم انه راعى الضرر في ذلك فقال ان كان على جاره ضرر في ذلك فلا يجوز قال في العتبية ان كان ذلك يضر بجاره منع والالم يمنع ثم قال بقر به فرع ومن أراد غلق باب داره في سكة غير نافذة وتحويله في موضع آخر منها كان ذلك له اذا سد الاول ولم يكن في المحدث ضرر على جاره لقر به من باب جاره في مربوط دابته وانزال أحماله فان أضر به منع اه منه بلفظه وبتمامه مع الانصاف يظهر لك أن قوله أولا وبه القضاء محله اذا أراد فتحه مع بقاء الاول لا مطلقا خلافا لمن توهم خلاف ذلك * (تنبيه) * انظر قول ابن عرفة لم يحك المتبسط الامنع احداثه الخ مع ما قدمناه عن ابن هرون وقد أشار ح الى ذلك لكنه أغفل ما هو أصرح في رد ما قاله ابن عرفة فان ابن هرون نقل كلام ابن رشد الذي نقله ابن عرفة وغيره معبر عنه على عادة المتبسط ببعض الشيوخ فقال بعد ما قدمناه عنه بقر به مانعه وأما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل فيها من الخلاف في فتح الباب أو تحويله من موضعه ثلثة اثنان أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز له بحال الا باذن أهلها واليه ذهب ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثاني ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب في العتبية والثالث ان له تحويل بابيه وهو دليل قول أشهب اه منه بلفظه لكن يؤخذ من كلامه الاول ان القول الثالث هو الذي عليه المعول كما يؤخذ ذلك من كلام المعين وزاد المتبسط ان به العمل وهذا كما يدل على أن مسئلة من له سائط فقط المتقدمة قبل الصواب فيها ما في التبصرة لا ما قاله ح لان منع القتح فيها مأخوذ بالاحرى من القول الاول في مسئلة ابن رشد وكذا من الثالث ولا يؤخذ الجواز من القول الثاني الذي اعتمده المصنف لظهور الفارق وقد جرم في القوانين بالمنع في مسئلة ابن رشد وساقه كانه المذهب ونصها فان كان الزقاق غير نافذ فليس له أن يفتح الباب فيه الا باذن أرباب الزقاق اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (وصعود نخلة الخ) قول ز والاصعود نخلة الخ جعله منصوبا معطوفا على بابا وجعله غ مجرورا معطوفا على مانع ضوم وهو أولى تأمله وقول ز وليس مثلهما صعود المنارة فيمنع منه الخ تسكلم عليهما باعتبار ضرر

التكشاف وسكت عن ضرر أصوات المؤذنين بها لئلا بالدعية إذا اشتكى بذلك الجيران
وفي ذلك نزاع بين المتأخرين انظر المعيار والدر الثمير وقال ابن عرفة في أحياء الموات مانصه
ورفع الصوت بالدعاء والذكر بالمسجد آخر الليل مع حسن النية قريبة وفي جوازها بعسيسة
الليل بعدمضى نصفه ومنعه نقلا عن سهل عن ابن عتاب محتج بقول مالك بعدم منع
ضرب الحداد مع المسيبي وابن دحون مع ابن فرج محتجين بوجوب الاقتصار على فعل
السلف الصالح اه منه بلفظه * (فائدة) * عمدة ما ذكره المصنف في هذا الباب وغيره
من أهل المذهب من القضاء بنى الضرر حديث لا ضرر ولا ضرار صرح بذلك غير
واحد وفي المفيد مانصه من الأحكام للباي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا ضرر ولا ضرار ومعناه والله أعلم أن يمنع الرجل جاره من فعل ما يضره وقيل
الضرر أن تضر جارك بما تنتفع به والضرار أن تضره بما لا تنتفع به وقد قيل في قوله لا ضرر
ولا ضرار أنهم ما كلمتان بمعنى واحد وردتا في كيد في المنع منه وقد يأخذها تصرف
الاعراب فالضرر الاسم والضرار الفعل اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابي الوليد
الباي في المتن في فانه ذكر بعض ما تقدم وزاد مانصه ويحتمل عندى أن يكون معنى
الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما صاحبه لان هذا
البناء يستعمل كثيرا في المفاعلة كالقتال والضرب والسبب والجلاد والزحام وكذا
الضرار فهي النبي صلى الله عليه وسلم أن ينفرد أحداهما بالضرار بجاره وعن أن يقصدا
ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق في القصاص وغيره من هذا الباب لان ذلكية الحقوق
وانما الضرار فيما ليس فيه الإجماع لا الضرار بصاحبه اه منه بلفظه وهذا الذي عزاه
لنفسه به صدر المناوى في شرح الجامع الصغير وهو ظاهر والله أعلم * (تنبيه) * قوله في
أحكام الباي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ يفيد أن الحديث صحيح
أو حسن وقد أشار ابن عرفة الى توهينه فقال في أحياء الموات مانصه حديث ابن عباس عن
النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار أخرجه الدارقطني قال عبد الحق في اسناده
ابراهيم بن اسمعيل هو ابن أبي حبيبة وثقه أحمد بن حنبل وضعفه أبو حاتم وقال منكر
الحديث لا يحتج به ورواه عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن
أبيه عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وذكره أبو عمرو ورواه
مالك عن عمرو بن يحيى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار كذا
رواه مسلم سلا قلنا تعقبه ابن القطان بأن عبد الملك هذا لا تعرف حاله ولا أعرف من ذكره
اه منه بلفظه قلنا وفيه نظر فقد قال الامام النووي رضى الله عنه بعد أن ذكره عن
أبي سعيد مانصه حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا ورواه مالك في
الموطأ من سلا لاوله طريق يقوى بعضها ببعض اه محل الحاجة منه بلفظه ونسبه في
الجامع الصغير للامام أحمد في مسنده وابن ماجه عن أبي سعيد ولان ماجه عن عبادة بن
الصامت فقال المناوى في شرحه مانصه واسناده حسن اه منه بلفظه وقال في تنوير
الحوالك مانصه قال ابن عبد البر ورواه الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد

الحداد مع المسيبي وابن دحون مع
ابن فرج محتجين بوجوب الاقتصار
على فعل السلف الصالح اه
* (فائدة) * عمدة القضاء بنى
الضرر حديث لا ضرر ولا ضرار
وهو حديث حسن كما في النوى
والمناوى خلافا لتوهين ابن عرفة له
ومعنى الضرر أن يضر أحد الجارين
بجاره والضرار أن يضر كل منهما
بالاتر وقيل غير ذلك وذكر أبو
الفتح الطائي عن أبي داود أن الشقة
يدور على خمسة أحاديث هذا
أحدها اه (مـ شـ لـ) في طر ابن
عات عن الباي ان ينة الضرر
مقدمة على ينة نفيه وقيل يقضى
باعدل البيهتين اه

(ونذب اعارة الخ) قلت قول ز
بالتاء الخ هذا هو الصواب كما في ق
وقوله جمع الخ أي اسم جنس جمعي
في رواية الاكثر ومفرد في رواية
الاقل كما في المحلى وقول مب
حمله مالك الخ وكذا الشافعي في
القول الجسد كافي المحلى أيضا
وقول ز واليه ذهب ابن مالك
الخ وكذا ابن القطان كما في المعيار
وانظر ح أيضا وقول ز ان
الحبس غير المسجد كمالك فيه نظر
ان كان على غير معين وقول ز
وحض عليه الصلاة والسلام الخ
في البخاري مر فوعا ما زال جبريل
يوصيني بالجوار حتى ظننت أنه سيورثه
وقول ز والجوار على ثلاثة الخ في
حديث جابر عند الطبراني رفعه
الجيران ثلاثة جاره حق وهو
المشرك له حق الجوار وجاره حقان
وهو المسلم له حق الجوار وحق
الاسلام وجاره ثلاثة حقوق جار
مسلم له رحم له حق الجوار والاسلام
والرحم قال القسطلاني وروى
عن علي من سمع النباء فهو جار
وعن عائشة حق الجوار أربعون
دارا من كل جانب وعن كعب بن
مالك عند الطبراني بسند ضعيف
مر فوعا ألا ان أربعين دارا جاره
(وله أن يرجع) قول مب وقال
ح الخ ما قاله ح وطفي واختاره
أبو علي هو الصواب لان تسوية ابن
رشد وابن زرقون وكذا البابي وقبله
ابن عرفة بين مسئلة الجدار
والعرصة تستلزم جريان التأويلات
في مسئلة الجدار انظر الاصل والله

أعلم

الحديث موصولا قلت أخرجه من هذه الطريق الدار قطنى ورواه ابن ماجه من حديث
عبادة بن الصامت وابن عباس وذكر أبو الفتح الطائى في الاربعين له عن أبي داود أن الفقه
يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها اه منه بلفظه والله الموفق * (مسئلة) * قال في ترجمة
وثيقة في باب محدث من طرار ابن عات مانصه ذكر البابي أنه اذا أتى بيئته شهد بأنه لا ضرر
على فلان بن فلان في ذلك لم يلتفت الى ذلك والبيئته التي شهدت بالضرر أتم شهادة رأوى
بالحكماء او قيل انه ينظر الى أعدل البيئتين فيقضى بها لان به شهادة كل فريق من البيئتين
على ما يؤيده العيان فقامل كلامه اه منه بلفظه (ونذب اعارة جداره) قول ز وخشبه
جمعاً بفتح الخاء والشين الخ الظاهر أنه على هذه الرواية اسم جنس جمعي كشجر لاجمع
وقول ز وأولاً واليه ذهب ابن مالك الخ به أجاب أيضاً ابن القطان كما في المعيار وانظر ح
أيضا وقول ز ومقتضى هذا أن الحبس غير المسجد كمالك ظاهره ولو كان على غير معين
وفيه نظران كان على غير معين والله أعلم (وله أن يرجع) قول مب وابن رشد وابن
زرقون لم ينسب الخلاف في الجدار للمدونة الخ نحوه لتو وفيما قاله نظر والصواب
ما قاله ح وطفي لان تسوية ابن رشد وابن زرقون بين مسئلة الجدار والعرصة
تستلزم جريان التأويلات في مسئلة الجدار كما جرت في مسئلة العرصة
المساوية لها وقد سوي بينهم ما أيضاً البابي في المشتق ونصه فن أباح لجاره أن
يعزز خشبه في جداره فقال مالك لا ينزعه الآن يحتاج الى جداره لانه لا يريد
به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك
ليس له أن ينزعه ابطال الزمان أو قصر احتاج الى جداره أو اسدغنى عنه مات أو عاش
* (فرع) * فاذا قلنا بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل
فقد قال مالك من رواية ابن القاسم وأشهب عنه فحين أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد
منعه قبل أن يبني له ذلك وقد تقدم من قول مطرف وابن الماجشون مانظاره انه ليس له
اخرجه وقد لزمه ذلك بمجرد الاذن اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصراً وقبله وقال ابن
عرفة أيضاً مانصه وسمع ابن القاسم من له خشب في جدار رجل أدخلها باذنه فوقع بينهم
شكناً فقال له أخرج خشبك من جداري لم يكن له ذلك على وجه الضرر فان احتاج الى
جداره لهدمه أو لرفع به فهو أولى ابن رشد مثله سمع أشهب في كتاب العارية وقال في المدونة
وغيرها لمن أذن في بناء بأرضه أو غرس أن يأمره باخراجه ويعطيه قيمة ما أنفق فقال ابن
البابة وابن آئين وغيرهما من الشيوخ انه اختلاف قول وقال سحنون انما فرق بينهما
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره الحديث يريد ان يقول من حمله على الوجوب ولا بن
حبيب روى الاخوان ليس له اخراجه ولا هدم الجدار ولو طال الزمان واحتاج اليه
ولا وارثه منه ولا مبتاع منه الآن ينهدم فان أعاده بعد هدمه فلا حق فيه للمعار الا باذن
مستأنف وكذا كل ما أذن فيه وفيه عمل واتفاق ثم قال وحكى عن أصبغ أن له الرجوع
فيما أذن فيه ولو فمات كلف فيه عمل واتفاق ان أتى عليه من الزمان ما يعارلثله عادة الا من
أذن في غرس على مائه فليس له قطعه بعد غرسه قال وهو على مذهب ابن القاسم قال لا قول

* (المزارعة) *

قول مب زاذفي رواية الخ هذا ليس من كلام ابن عرفة بل زاده عليه ح عن البرزلي فأنظره (لكل فسخ الخ) قول مب فن غلب الشركة الخ هو مبني على طريقة ابن رشد لا على طريقة غيره التي جرى المصنف عليها من لزوم الشركة بالعقد (وتساويا) قول ز ويبيده تعلق قوله الخ انظر مامعناه **قلت** معناه انه يبيده كون الاول اعم من الثاني فتأمل وانظر حكم الزرع اذا اختلطت عند الحصاد في ق عند قوله في الوديعة وبخلطها (الالتبرع) قول مب وأما بحث طي الخ بجهه مبني على ما رجحه غير واحد من أن العمل الذي يجوز اشتراطه انما هو الحث وتطير مب فيه مبني على مقابله وبه العمل كما يأتي في قوله كأن تساويا في الجميع **قلت** أو مبني على كليهما بالنظر لقوله أو بالزيادة في حظه الخ فتأمل (وخلط الخ) قول مب عن طي هذا الشرط انما يعرف ليعنون أي وأصبغ كافي الجوهر أيضا وقول مب وان تعبيره بالخلط تسامح الخ لم يبين وجهه التسامح **قلت** وجهه والله أعلم باعتبار المقابل المردود بل هو الاقل قال ولا يشترط خلط ولو بعد المزارعة لكان أوضح فتأمل واستظهر هو في حل طي لكن على انه شرط كمال لاصحة ولو

سنة الا في على قول ابن لبابة وابن آيين لا رجوع الاذن الا أن يحتاج ولا رجوع ولو احتاج والرجوع ولو لم يحج ويغرم للمأذون له فيما فيه عمل قيمة نفقته ورابعها قول أصبغ وخامسها الفرق بين غرزا الخسبة وغيره لحديث لا يمنع أحدكم وسادسها الفرق بين ما تكلف للمأذون له فيه نفقة وما لا والاختلاف انما هو في الاذن المبهم غير مصرح فيه به ولا عارية ويختلف ان غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه قيل له ذلك بعد حلقه ان سكوته لم يكن رضا وقيل سكوته كالاذن فيجري على الاختلاف فيه اه منه بلفظه فقول ابن لبابة وابن آيين وغيرهما من الشيوخ ان رواية ابن القاسم وأشهب في مسئلة الغرزي اختلاف قول مع مافي المدونة في مسئلة البناء في العرصة مثل ما تقدم عن الباسي وهو صريح في أنه ماضي واحد وذلك شاهد لصحة ما قاله ح وطني وهذا هو اختيار أبي على فانه قال بعد أن يقال ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن هنا وله أن يرجع لابقية بدشي وقوله وفيها ان دفع الخ صحيح على ما تقدم في فهم منه أنه حيث لا اتفاق فلا دفع وهو كذلك مع جواز الاخراج المتقدم وهو صحيح لا غبار عليه وانما قال وفيها انها مع أن المدونة انما وقع هذا في العرصة كإثباته لان ابن رشد جعلهما كالشيء الواحد وكذا من تبعه ولم يعتبر تقريب يحسون اه محمل الحاجة منه بلفظه وقد رأيت الباسي سبق ابن رشد لما ذكر والله أعلم

* (فصل في المزارعة) *

قول مب زاذفي رواية فان الزارع هو الله الخ بوجه أنهم أن من كلام ابن عرفة وليس كذلك بل ذكره ح عن البرزلي بعد نقله كلام ابن عرفة فأنظره (لكل فسخ المزارعة ان لم يبدن) قول مب عن ابن رشد فن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة هذا مبني على طريقة ابن رشد ولا اشكال عليها في هذا البناء وأما على طريقة ابن يونس وعياض وغيرهما من أن الشركة لازمة بالعقد وهي التي اعتمدها المصنف فيما مر فهذا البناء لا يصح تأمل (وتساويا) قول ز ويبيده تعلق قوله وقابلها به تأمل مامعناه فانه لم يظهر لي وأظنه سبق فلم وان كان في عج كذلك فتأمل **تنبيه** * نظرق هنا في مسائل منها قوله اذا اختلطت الزرع عند الحصاد وقد بين حكمها عند قوله في الوديعة وبخلطها فأنظره ثم قال هذا انظر اذا لم يخلط الزرع فثبت زرع الواحد ولم يثبت زرع شريكه اه وانظر ما وجه تطيره في ذلك وهو مصرح بها في كلام المصنف (الالتبرع) قول مب ففيه نظر لا مكان التبرع بعد تمام البذر الخ في هذا النظر نظر لان الكلام في العمل الذي يصح اشتراطه في العقد وسياق لمب نفسه عند قوله كأن تساويا في الجميع ان الحصاد والدراس والنقا لا يجوز اشتراطها في العقد عند يحسون وهو الذي اختاره غير واحد فتأمل طي مبني على هذا فلا نظرق كلامه نعم يصح ما قاله على مذهب ابن القاسم فتأمل والله أعلم (وخلط بذران كان ولو باخرجهما) قول مب وان تعبيره بالخلط في كلامه تسامح الخ لم يبين وجهه هذا التسامح والظاهر عند في الجواب عن بحث طي أن يحمل الخلط في كلام المصنف على ما حله عليه طي لكن على أنه شرط كمال لا على

أنه شرط صحة ولو في قوله ولو باخر اجهما اغنياء فقط غير مشاربهم الى خلاف مذهبي
 كما وقع له نحو ذلك في مواضع والمعنى أنه يطلب منهما ابتداء ما ذكر فان فعلا فقد أوقعهما
 على وجه الكمال والافهى صحة بدليل تقريره اذ لا يصح قوله فان لم ينبت بذرا أحدهما
 على أن الخلط شرط صحة ويدل على ما قلناه مانقوله في ضيح عن ابن عبد السلام وسيله
 ونصه وعند ابن القاسم أن الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلط ابن عبد السلام ولعل
 المصنف انما سكت عنه لاحتمال جواز الاقدام على ذلك ابتداءً وانه ممنوع أو لا لكنه ان وقع
 مضى وهو الظاهر من تقريره اه منه بلفظه فهذا الذي قصد في مختصره ويشهد لما
 قالاه كلام المصطفى ونصه على اختصار ابن هرون والصواب أن يخلط العامل بالبذر قبل
 الزراعة فان لم يفعل وزرع كل واحد الى ناحية فقال - يحنون في كتاب ابنه لاشركة بينهما
 ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان الا كرية ثم قال وروى عيسى عن ابن القاسم
 في متزاعين على الصحة زرع أحدهما قمحا طيبا في ناحية وزرع الآخر قمحا رديا في أخرى
 ثم تشاحا أن كل واحد منهما يثوى الى الآخر ثم نصف زريعتيه ويستويان وهذا يدل أن
 ترك الخلط عنده لا يضر اه منه بلفظه وفي المعين مانصه ومن تمام الشركة أن يخلط
 البذر ثم يزرعاه فان لم يخلطوا وزرع كل واحد الى ناحية فعند ابن القاسم أن ذلك
 لا يضرهما وقال - يحنون لاشركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره اه منه بلفظه
 وذلك كله نص فيما قلناه فهو جواب حسن بسن ان شاء الله فتأمله والله الموفق * (تنبيه)
 قول طي هذا الشرط انما يعرف لـ يحنون واليه عزاء في الجواهر سلمه جس و نو
 و مب وهو غير مب لم بل قال به أصبغ كافي الجواهر نفسم او نصها وروى عن يحنون
 أنه قال اذا زرع كل واحد منهما ما بذره في ناحية معلومة لم تجز الشركة وان لم يكن ذلك بشرط
 ولكل واحد منهما ما أنبت بذره ويتراجعان في الا كرية والهلل وانما تجوز الشركة اذا
 خلطوا الزريعتيه كالشركة بالمال وقاله أصبغ قال فأما لو لم يخلطاه ما فزرع عابذره هذا في
 فدان أو في بعضه وبذر الاخر في الناحية الاخرى ولم يعمل على ذلك فان الشركة لا تتعقد
 ولكل واحد منهما أنبت حبه ويتراجعان فضل الا كرية ويتقاصان اه منه بلفظه
 * (فائدة) قوله اذا خلطوا الزريعتيه الجارى على الالسنه تشديد الرأ وهو الحق في
 القاموس والمزدرغ وكسفية الشئ المزروع وكسكية ما ينبت في الارض المستحيلة عما
 يتناثر فيها أيام الحصاد اه منه بلفظه (وعليه مثل نصف النبات) قول مب وعليه أيضا
 نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه جزم بذلك في ضيح فيه نظر وليست هذه
 عبارة غ و ح فان الذي في ضيح هو مانصه ابن عبد السلام وسكت في الرواية عن
 رجوع المغرور عن الغار بقيمة نصف العمل وينبغي أن يكون له ذلك لانه غرور بالفعل
 خليل وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض اه منه بلفظه فانظر قوله ينبغي
 مع قول مب جزم الخ وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه قلت
 هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر الصقلى في كتاب الرديع ما يدل على الخلاف في
 ذلك فقال مانصه قال ابن حبيب لو زرع بما لا ينبت فنبت شعيرة صاحبه دون شعيرة فان دلس

اغنياء فقط لا خلافيه والمعنى
 أنه يطلب ذلك ابتداءً على وجه
 الكمال لا الصحة بدليل تعريفه
 وبدليل مانقوله في ضيح عن ابن
 عبد السلام من استظهاره طاب
 الخلط ابتداءً فان لم يقع خلط
 مضى ويشهد له كلام المصطفى وابن
 عبد الرقيب في معينه قال وهو
 جواب حسن ان شاء الله فتأمله
 (وعليه مثل الخ) قول مب جزم
 بذلك في ضيح الخ انظره مع أنه
 في ضيح انما قال وينبغي كافي
 خش وقد حصل هو في ان
 المنصوص في الارض هو ما اقتصر
 عليه مب وان الجارى عليه
 لزوم اجرة العمل انظره

رجع عليه صاحبه بنصف مكيه من شعر صحيح ونصف كراء الارض الذي أنطل عليه
 وقاله أصبغ وقال ابن سحنون مثله الا الكراء لم يذكره قلت ظاهر قول ابن سحنون
 سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غرق في انكاحه غيره أمه أنه يعزم
 الزوج الصداق ولا يعزم له ما يعزمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قولها في كتاب الجناية من
 باع عبد اسار فادلس فيه فسرقة من المبتاع فرده على سيده بعيب التديليس فذلك في ذمته
 ان عتق يوم ما وأظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها بعيب التديليس فخرن
 فيها المبتاع فاستأس ما فيها أنه لا رجوع له على البائع بما استأس فيها قال ولو أكرها منه
 لرجع عليه اه منه بلفظه ونقله غ وح وسلماء وتبعه تليذه ابن نابي فقال في كتاب
 الاستحقاق من شره للمدونة مانصه ويؤخذ من مسئلة الدليل أن من دلس بالربعة أنه
 لا يضمن العمل وهو الصحيح وبه الفتوى ونقل ابن يونس القولين في كتاب الرد بالعيب اه منه
 بلفظه ونقل أبو على كلام ابن عرفة ثم قال بعد كلام مانصه وفي بعض كلام ابن عرفة
 بحث اه منه بلفظه ولم يبين وجه ذلك قلت البحث من وجهين أحدهما أن ما نقله من
 كلام ابن يونس غير ما توقف فيه ابن عبد السلام نعم هو نص فيما توقف فيه المصنف وليس
 كلامه معه وقد نسبته على هذا جس فقال مانصه وانظر ما ذكره من نص ابن حبيب وما
 بعده ليس فيه كلام على ما توقف فيه ابن عبد السلام وانما فيه الكلام على ما توقف فيه
 المصنف في توضيحه اه منه بلفظه فانهم ما أن قياسه ذلك على قول ابن القاسم في مسئلة
 النكاح والجناية غير ظاهر لوضوح الفارق وذلك أن ما نشأ عنه الغرور من ذهب عمل
 العامل وعمل بقره ان كان له بقر باطلا أو من تعطيل منفعة الارض محقق كون الغرور
 سبباً له اذ لا يتحقق ويوجد ما قصده بدون عمل وأرض وبذريعة فصار ذلك مدخولاً عليه
 عند العقد فلذلك وجب عليه الغرم وليس الولد في النكاح محقق الحصول ولا منفعة
 النكاح مقصورة عليه ولا هو المقصود وحده منه ولا معظم المقصود منه وكذلك مسئلة
 العبد فان المقصود من شرائه حاصل قطعا بمنجز الشرائع وقوع السرقة منه غير حاصل من
 العقد ولا مضمون وقوعه في المستقبل لا مكان يبعه قبل أن يغيب على شئ من ماله ولا مكان
 التحفظ منه ان لم يبعه ولا سيما قري شرائه اذا انغالب التحفظ منه - فقبل اخبارهم
 ولا احتمال توبته فكيف يقاس على ذلك ما كان حصوله محققا لتوقف حصول المقصود
 عليه هذا غير مسلم قطعاً وان جل فائله وعظم قدر مسلمه ونافله وما نقله عن نوازل الشعبي
 يشهد لما قلناه لتفرق بين كراء المطمورة وشرائها وقد ذكر طفي وجه الفرق بينهما
 عند قوله في الاجارة أو غرقه هل ونصه والفرق بين البيع والكراء أن المنافع في ضمان
 المكري حتى يستوفيه المكري بخلاف البيع والله أعلم اه منه بلفظه وفيه نظر لان
 الذي يوجب كون المنافع في ضمان المكري رد عوضها ان كان قبضه وسقوطها ان لم يكن
 قبضه لا غرم ما تلف في الشئ المكري فتأمل اه وانما وجه الفرق بينهما والله أعلم أن مكري
 المطمورة للخرن فيها لا يتوصل لاستيفاء المنفعة المقصودة من العقد الا بوضع الطعام فيها
 فصاحبها متسبب في تلف مال المكري بلا شك ومشتري رقية المطمورة لا يتوقف حصول

غرة ثمراتها على وضع الطعام بها الامكان الاتقاع بها بغير ذلك من بيع أو هبة أو جعلها
 ما جلا أو نحو ذلك ثم وجدت في المعيار مثل ما ظهر لي من الفرق فالحمد لله في نوازل
 المعاوضات من المعيار مانصه ومثل محمد بن عبد الملك الجواليقي عن باع جرة وهي مكسورة
 وهو عالم بها فصب المشتري فيها زيتا فهلك فأجاب لاضمان عليه لانه غرور بالقول بخلاف
 الكراء لانه في الكراء غرم نفسه اه ولم يزد على هذا شيئا وقال بعض الشيوخ الصواب
 أن يقال في الفرق انه في مسئلة الكراء المشتري هو المنافع ولم يحصل بخلاف الشراء فانه في
 الذوات والجنات في أمر خارج عنها فقصاراه أنه غار بالقول ومذهبه لا يوجب تضمينا اه
 منه بلفظه ولم أر من يمه على هذا البحث مع ظهوره ثم وجدت في طرة نسخة من ابن عرفة
 مانصه قد يفرق بينهما ما بان الغار لم يقصد بغروره غرم الزوجة قيمة الولد لانه غير محقق
 وجوده قد لا يوجد فهو عند غروره لم يخطر له الولد ببال فضلا عن اتلاف قيمته وأيضا فان
 الولد ينشأ عن فعل الاب وحصل له به نفع وابطال منفعة الشريك بالارض وما عمل فيه الحق
 مقصود لا يتخلف ولم يحصل للشريك به انفع ان كانت الارض لا تززع الا لقابيل وكذا
 مسئلة العبد لم يترك البائع على المشتري بدليه ما لا وانما تلف المال العبد غاية المدلس
 انه متسبب والعبد مباشر والمباشر مقدم في الضمان على المتسبب فتأمل اه وما قاله في
 مسئلة الولد ظاهر موافق في المعنى لما قدمناه وما قاله في مسئلة العبد فيه نظر ظاهر
 والصواب في رده ما قدمناه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) ما جزم به مب من أن عليه
 نصف قيمة العمل مخالف لما مر عند ابن ناجي من أن الصحيح الذي به الفتوى انه لا يضمن
 العمل لكن قول ابن ناجي ونقل ابن يونس القولين الخ فيه نظر لان ابن يونس انما ذكر ذلك
 في كراء الارض ولم يتكلم على العمل أصلا ومع ذلك فلم يصح بالقولين بل الذي في كلامه
 هو النص على ان عليه الكراء ونحوه في المعنى ما في المعين ونصه وان تزارع على الصحة
 وتساويا في البقر وأخرج أحدهما الارض والاخر العمل فضيع العامل ولم يزرع من غير
 عذر ولا خطأ ولا غير ذلك حتى ذهب الابان فعليه لرب الارض كراؤها نقدا اه منه بلفظه
 ونقله المكاتب في مجالسه بالمعنى وأتى به فقهاهما لما كانه المذهب ولم يحل خلافا وفي
 المقصد المحمود مانصه واذا دفع رب الارض حظه من الزريعة على أن يخرج العامل مثلها
 فزرع حظ صاحب الارض ولم يزرع نصيبه من غير عذر فالزرع كله لرب الارض وعلى العامل
 خدمته الى تهذيبه وان لم يزرع حظه ولا حظ رب الارض حتى فات الابان لزم العامل لرب
 الارض كراء نصفها ادراهم على ما يقدره أهل البصر وزاد ابن لبابة مع ذلك قيمة عمله وموته
 في حصاده ودرسه وذروه اه منه بلفظه وبأمل هذا كله يظهر لك ان المنصوص في الارض
 هو ما اقتصر عليه مب وان الجاري عليه لزوم أجره العمل وانه يؤخذ ذلك بالاحرى مما
 نقله الجزيري عن ابن لبابة وسلمه والله أعلم * (الثاني) قول ابن عرفة وقال ابن مهنون الخ
 كذا وجدته فيه وكذا نقله غ وأبو علي ووقع في نقل ح عنه مهنون باسقاط لفظة
 ابن والصواب اثباتها لانه كذلك في ابن يونس ذكره في ترجمة جامع مسائل مختلفة من هذا
 الباب من كتاب العيوب والله أعلم (والافعل على كل نصف بذرا لا آخر) قول ز أو علم

(والافعل على كل الخ) قول ز أو
 علم انه لا يثبت الخ هو الجاري على
 ما في سماع عيسى ابن القاسم والجاري
 على ما لابن يونس عدم الرجوع في
 هذه انظر الاصل

أنه لا يثبت وبين الشريكة ذلك وجدت بخط يدي وأظنه عن شيخنا ج مانصه في ادخاله
 هذه هنا نظر تام له وكان وجه ذلك النظر والله أعلم أنه يعد بذلك متبرعا بالبدن وروى مسقطا
 لحصته منه فلا وجه لجوعه عليه **قلت** يؤخذ من كلام ابن يونس في مسئلة غير هذه
 أنه يجري هنا قولان ونصه وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزاعين على الصفة يشتري
 أحدهما مائتا طيبا فبقي فرضيه صاحبه ثم اشترى صاحبه مائة دينار فبجاءه صاحبه فزرع
 صاحب الجيد بقمحه ثلاثة فدادين وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين ثم تشاحا قال
 يؤدى كل واحد الى صاحبه من نصف زريعتيه فيسويان قال بعض فقهاء القرويين ان
 كان بينهما ما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أثبت قمحه
 كشعر وقمح الآن التفويت اذا كان باذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في التمتع
 والشعير والشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه محمد
 ابن يونس انظر كان ينبغي أن تجوز الشركة لانها انعقدت على الصفة فاذا رضى له شريكه
 بزريعة التمتع الذي زرع جاز على مذهب ابن القاسم لانه يجيز الشركة وان لم يخطأ وعلى
 مذهب سحنون لكل واحد ما أثبتت زريعتيه ويتراجعان في فضل ان كان لم يخطأ اه
 منه بلفظه ونق له ابن عرفة مختصرا وسلمه فالجاري على ما في السماع ما قاله ز وعلى
 ما لابن يونس عدم الرجوع فتأمل والله أعلم (كان تساوي في الجميع) قول مب صوابه على
 مذهب سحنون اذ هو الذي الخ لم ينفرد بذلك سحنون بل هو قول مالك أيضا كما أن ابن القاسم
 لم ينفرد بالجواز بل قال به أيضا عيسى واختاره ابن لينة وبه العمل في نوازل المزارعة من
 المعيار مانصه وشمل ابن لينة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والخامس أن لا
 يحصل ربح الارض معه ولا يدرس وأن يكون العمل كله عليه فأجاب هذا العمل هو الجارى
 ببلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا وهو كان مذهب عيسى بن دينار وعلى مذهب
 عيسى مضى العمل ببلدنا وكان مذهب مالك لا يجوز لانه غرر ومجهول وقد أخذ بقول
 مالك فان الحصاد والدرس والعمل كان بينهما ما يقيم رب الارض اجراء المناصفة الآن
 مذهب عيسى عليه نعتد به نعم في بلدنا اه منه بلفظه وفي المقصد المحمود مانصه
 ويرى العمل بجواز اشتراط الحصاد والدرس والذرع على العامل خلافا لما حكاه ابن أبي زيد
 عن سحنون فكتبه على الطوع أحسن اه منه بلفظه (أو لا حدهما أرض رخيصة وعمل
 على الاصح) قول مب وقال أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس
 الخ نص كلام ابن يونس قال سحنون في كتابه لا يجزى أن تلغى الارض بين المتزاعين
 ولو لم يكن لها كراء ولو لأن مال كاقاله لكان غيره أحب الى منه قال في كتاب آخر واذا
 أخرج أحدهما الارض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها وقد تساويا
 فيما سواها فخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهذا جائز لان الارض لا كراء
 لها أو نكره هذا ابن عبدوس وقال مالك انما أجاز أن تلغى الارض اذا تساوى في اخراج
 الزريعة والعمل فان كان مخرج البذر مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها
 ويدخله كراءها بما يخرج منها ألا ترى أن لو أكرت هذه الارض لبعض ما يخرج منها

(كان تساوي الخ) قول مب وعن
 ابن القاسم والحصاد الخ هو قول
 عيسى بن دينار أيضا واختاره ابن
 لينة وبه العمل كما في المعيار والمقصد
 المحمود وقول مب عن ضيغ هو
 قول سحنون الخ هو قول مالك أيضا
 (أو لا حدهما أرض الخ) قول مب
 انظره فيه الخ وانظره أيضا
 هو

لم يجوز وهذا هو الصواب اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة بقوله وأنكره ابن عبدوس
قائلاً إنما ألغاه مالك حيث كونه أزانة غير مقابلة للبذر وهو الصواب اه منه بلفظه
وعادة ابن يونس إذا نقل شيئاً عن غيره وأراد أن ينسب لنفسه شيئاً أن يرسم ميماً بالجر إشارة
إلى اسمه محمد بن يونس وحرف الميم ساقط هنا في النسخة التي بيدي وفي نسخة أبي علي وفي
نقل ح وق وابن عرفة ولذلك والله أعلم قال أبو علي إن المصحح هو ابن عبدوس لكن
الناس يقولون الكلام ابن عبدوس غير ابن يونس لم يذكر وأعنه هذا التصحيح ويعد أن يكون
من كلامه ويتركونه في اختصار التيسية لابن هرون مانصه ولو كانت الأرض لا قدر لها
كارض المغرب جاز الغاؤها عند مالك إذا اعتدلاً فيما سوى ذلك فقال ابن عبدوس إن كان
مخرج الأرض غير مخرج البذر لم يجوز أن تلغى وإن كان لا كراء لها ويدخله كراء الأرض بما
تنبت وأجاز ذلك سحنون بعد أن قال لا تلغى بحال اه منه بلفظه وقال اللخمي مانصه
وإن كانت الأرض لا تخطب لها جاز أن تلغى ويتساوى إن فيما سواها وهو قول مالك وابن
القاسم وسحنون ومنعه ابن عبدوس وإن كانت لا تخطب لها إذا كانت بمنزلة العمل والبذر
من عند الآخر قال ويدخله كراء الأرض بالطعام وهو أقسى إذا كانوا يكرونها بقليل وإن
كانت العادة أنها تخرج جاز اه منه بلفظه وقال طني بعد ذكره كلام ضج مانصه وهكذا
في كتاب ابن سحنون قائلاً أجاز ذلك سحنون وأنكره ابن عبدوس وقال إنما أجاز مالك
أن تلغى الأرض إذا تساوى في إخراج الزريعة والعمل فإن كان مخرج البذر غير مخرج
الأرض لم يجوز وإن كان لا كراء لها اه منه اه كلام طني بلفظه فالتة اه بالصواب وقول
ز وشبهه في الفساد المستفاد من قوله لا الإجارة قوله كالأغاء الخ هذا هو مرضى المحققين
من الشراح وخالف في ذلك البساطي فجوز التشبيه بينهما وبين أن عقد البلفظ الشركة
فتكون المسئلة جائزة كما قال مالك قال طني وتجوز ذلك وإقراره له ذلك غير
ظاهر لأن مالك لم يقل فيها بالجواز اه منه بلفظه وجعل البساطي أيضاً قوله أولاً أحدهما
أرض رخيصة الخ جائزاً أيضاً وجعل الشراح الأولى ممنوعة وهذه جائزة بعطف قوله أو
أحدهما أرض الخ على قوله أو أحدهما الجميع قائلاً مانصه وقاله مالك وهذا هو الأصح
وقال سحنون لا يعجبني أن تلغى الأرض وإن لم يكن لها كراء وقال ابن عبدوس الخ قال طني
وفيه نظر من وجوه فذكر الأول والثاني ثم قال الثالث تخاطبه بين مسئلة ابن عبدوس
ومسئلة مالك وقد علمت أن مسئلة مالك في الغاء الأرض مع تساويهما في إخراج البذر
ومسئلة ابن عبدوس البذر فيها من عند غير صاحب الأرض وفيها هذا الخلاف بينهما وبين
سحنون ولم يذكرهما مالك في المدونة ولم أر من عزاله فيها شيئاً اه لمخصاً وبعضه باللفظ قلت
هو غفلة منه عن كلام اللخمي السابق فانه نص في أن مالك ابن عبدوس خلاف قول مالك
وابن القاسم وسحنون وغفلة أيضاً عن كلام أبي الحسن في المدونة مانصه كالتزارعين
يشتركان فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلغى صاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك
من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل
والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا تخطب لها في الكراء كارض المغرب وشبهها فيجوز

أن يلغى كراءه صاحبها ويخرج بعد ذلك بينهم بالسوية اه منها بلفظها قال أبو الحسن
 مانصه قوله كارض المغرب قال الشيخ لعل أرض المغرب في ذلك الوقت لا خطب لها في
 الكراء لقله عمارتها ولعلها أراد أرض برقة لقوله كارض المغرب لأن السؤال انما وقع عصر
 وظاهر الكتاب أن الأرض التي لا خطب لها هو الجواز وان كان مخرج البذر غير مخرج
 الأرض إذا كانت الزريعة من أحدهما أو العمل من الآخر وتساوت قيمة ذلك اه بلفظه على
 نقل أبي علي وقال ابن ناجي مانصه وما ذكر من الغاء الأرض التي لا خطب لها هو المشهور
 وقال حنون في كتاب ابنه لا يعجبني ذلك ولولا أن ما سأله كان غيره أحب إلى وقال ابن
 عبدوس وانما أجاز ما لك أن تلغى الأرض إذا تساوى في إخراج الزريعة والعمل فأما ان كان
 مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجوز ويدخله كراؤها بما يخرج منها اه منه بلفظه وقال في
 المدونة بعد هذا بنحو نصف ورقة مانصه ولا أحب أن يفضل أحدهما الآخر في كراء أرض
 ولا يقر إلا لأرض لا لهما انما تمنع فلا بأس أن تلغى وتساوى فيما سوى ذلك من البذر والعمل
 اه قال ابن ناجي مانصه سيات ما قبلها يقتضى لأحب على التحريم ولذا قال
 الظاهر أنهم على المنع لأن مذهبهم في التفاضل الكثير أنه يفسخ الشركة وما ذكر من الغاء
 الأرض التي لا لهما متفق عليه إذا لم يقابلها شيء من البذر وأما إذا قابلها شيء من ذلك
 فلا كثر على الجواز خلافا لابن عبدوس وقال الخمي هو أقيس إن كانت تكرر بقليل
 وإن كانت تمنع عادة جاز وظاهر ما اختاره أنه حمل على الخلاف في كونها تمنع أو تكرر بقليل
 ولم يفرضها في الكتاب إلا في كونها تمنع وكذلك قال حنون إن الكراء لهما البتة ولو كان
 لهما كرا أو لوقل فأنتم منع باتفاق اه منه بلفظه فهو صريح في أن ما لابن عبدوس خلاف
 مذهب المدونة وأن مذهبها هو المشهور وبه تعلم ما في كلام طفي وبكلامه وكلام الخمي
 تعلم ما في اعتماد المصنف على ما لابن عبدوس وما في تسليم غ و ح وغيرهما لكلامه
 وقد قال أبو علي مانصه وقد رأيت أبا الحسن أنه قال ظاهر المدونة هو الجواز وذلك هو
 الظاهر بلا شك لأن تعديل ابن عبدوس بقوله ألا ترى الخ قد لا ينض اه محل الحاجة منه
 بلفظه وكأنه لم يطلع على كلام ابن ناجي والاستدلال به والله الموفق ولولا كلام المصنف في
 توضيحه وكون سياقه هنا يدل على أنه قصد ما في توضيحه لكان حمل الشارح هو الصواب
 والله أعلم (كان له بذر مع عمل الخ) قول مب عن طفي وهي عبارة مشككة الخ فيه
 نظربل الاشكال الحقيقي هو في عبارة ابن عرفة التي اختارها وقد اعترف بأن ما في ضج
 و غ و ح عن ابن يونس هو الذي رآه الخمي وكفى بذلك حجة وذلك هو الذي وجدته أيضا
 في أصل ابن يونس وهو المتعين ويقرأ قوله مخرج البذر بالنصب على أنه خبر كان واسمها ضمير
 عائذ لمن من قوله لمن ولي العمل وقوله صاحب البذر خبر بعد خبر وقوله أو غيره عطف على
 أولهما ومعناه أن الزرع للعامل سواء كان له مع العمل البذر والأرض يعني والآخر الثيران
 أو كان له غير البذر والأرض معاً بان يكون له البذر فقط مع العمل أو الأرض فقط معه وهو
 وإن كان يشعل ما إذا كان له مع العمل الثيران فقط لئلا يخص بغيرها بدليل آخر كلامه
 وأما على نقل ابن عرفة فان قوله أو غيره لا يصدق إلا بصورتين وهما أن يكون له مع العمل

يباض بالأصل

قلت روى ابن أبي الدنيا في كتاب التوكل باسناد حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما مر فوعا من سرمان يكون أقوى الناس فليتوكل على الله تعالى قال المناوي لانه اذا قوى توكله قوى قلبه وذهبت مخافته ولم يبال بأحد اه
 (فائدة) في تفسير ابن عرفة قال صاحب لحن العوام من لحنهم توكلت على الله وعليك وانما يقال توكلت على الله ثم عليك قال ابن عرفة الصواب انه لا يطلق لفظ التوكل على الخلق بوجه اه أى انحو قوله تعالى وعلى الله فتوكلوا وان كنتم مؤمنين فان تقديم المجهول بوذن بالخصر فيفهم منه ان التوكل من خواص الاوهية وقال ابن جرير في تفسيره التوكل هو الاعتماد على الله تعالى في تحصيل المنافع أو حفظها بعد حصولها وفي دفع المضرات أو رفعها بعد وقوعها اه أى من غير التفات الى شئ دون الله تعالى وقال الابي عن الاكثر من الصوفية وغيرهم هو الثقة بان حصول المطلوب وان فعل لسببه ليس الا من الله عز وجل اه قال في المنهاج لو ان رجلا قال لا أقوم بجميع أموري وأدبر ما تحتاج اليه من مصالح ففوض أمره كله الى واشتغل أنت بشئك الذي يعينك وهو عندك أعلم أهل زمانك واحكمهم وأقواهم وأرحمهم وأتقاهم وأصدقهم

الشران فقط أو يكون له العمل فقط لان ما قبله صادق بثلاث صور ان يكون له مع العمل البذر فقط أو الأرض فقط أو هما معا وهذه مأخوذة من كلامه بالمنطوق ان جعلت أقوى كلامه مانعة خلو وهو المتعين أو بقوى الخطاب الذي هو أقوى مفهوم الموافقة ان قطعنا النظر عن ذلك وهو مجمع على اعتباره واذ لم يبق له مدلول غير الصورتين المذكورتين امتنع تخصيصه بغيرهما مع انه لم ينقل أحد عن مالك وابن القاسم ان يكون البذر له عامل في هاتين الصورتين و طفي و مب معترفان بهذا وكذا ابن عرفة ولذلك اعترض على أبي محمد ونصه وقول الشيخ انه لذي العمل على مذهب ابن القاسم فيه نظر لانه لم ينفذ لابن القاسم أن من انفرد بالعمل وحده دون شئ آخر معه له الزرع انما يحصل له الزرع اذا انضاف اليه أرض أو بذر اه منه بلفظه وما قاله موافق لما نقله البيهقي عن الموازية ونصه قال ابن المواز عن ابن القاسم اذا فسدت الشركة فالزرع كله لمن ولي العمل فان كان رب الأرض هو المتولى للعمل فعليه الاخر مثل بذرموان كان صاحب البذر هو المتولى للعمل فعليه الاخر كراء أرضه وان وليا العمل جميعا فالزرع بينهما ما يغرم رب الأرض للاخر مثل نصف بذره ويغرم الاخر مثل نصف كراء الأرض ورواه ابن عبد الحكم عن مالك اه من اختصار ابن هرون بلفظه فاعتراض ابن عرفة على الشيخ ابن أبي زيد وادعى نسخته التي رجحها طفي ونصه مب بخارجها أولى بالاشكال والعلم كله للكبير المتعال

(باب الوكالة)

ابن يونس الاصل في جواز الوكالة قوله تعالى فابعدوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقوله فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم والاوصياء كالوكلاء ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها زوجها وجعل وكيله يتفق عليها وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يشتري له أضيحة بدينار فاشترى شاتين بدينار فباع واحدة بدينار فأناه بشاة ودينار فدعاه النبي بالبركة والاجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب والحاضر مثل ذلك اه منه بلفظه (من عقد) قول ز عن ت وانما عبر بالصحة دون الجواز لعروض سائر الاحكام للصحة الخ فيه نظر ظاهر وان سكنت عنه تو و مب وقد اعترضه طفي ونصه فيه نظرا اذا المحرم الاصل فيه عدم الصحة وقد يخرج بعض المسائل عنه فتصح ولا عبرة به الندورها وما ذكره هي عبارة ابن عرفة الا أنه تصرف فيها ووضعها في غير محالها فوقع فيما وقع وعبارة ابن عرفة وحكمها ذاتها الجواز ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقاتها كقضاء دين الخ فالصحيح في قوله يعرض لها الوكالة فوضعه ت في غير موضعه فجعله للصحة اه منه بلفظه (وفسخ) قول مب بل الصواب تقييده بالفسخ الجائز الخ قال شيخنا ج بل الصواب ما قاله ز من التميم ولا وجه لتخصيصه بالفسخ الجائز والله أعلم اه قلت وما قاله شيخنا متعين فان فسخ البيع الفاسد مثلا لا مانع من التوكيل عليه اذ لا بد فيه من فاسخ يفسخه وهو الحاكم أو المتعاقدان ولا يفسخ دون فسخ راجع ما ذكره ح عند قوله في البيوع الفاسدة وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (وواحد في خصومة) قول ز في التهمة وطلب أحدهم الدعوى بحصته فيمكن منها خلافا لظاهر

ابن المناصف سلم اعتراض ابن عرفة هذا على ابن المناصف كما سلمه الشيخ مبارزة وغيره وقال أبو حفص الفاسي في شرح الزقاقية مانصه وفيه نظر فان قوة كلام ابن المناصف تفيد أن الجماعة المفروضة في كلامه طلبوا حقهم فمن خيرهم وأبطل التعاور فهي مسئلة السماع بعينها وجوابه بكواب الامام فيها اه وهو ظاهر فتأمل له وقول ز فان طلبها متعدد منهم دون جميعهم فليس للمدعي عليه طلب من لم يقيم منهم أن يدعى الخ ظاهره أنه ليس له ذلك مع حضورهم بالبلد وهو ظاهر كلام ابن عرفة أيضا قال أبو حفص المذكور متصلا بما قدمناه مانصه ثم في تفصيله هذا انظر لاقتضائه أن المطلوب لا يوقعهم للدعوى وان كانوا حاضرا في البلد ما لم يكونوا حاضرا معه كاهم أو بعضهم وليس كذلك اه محل الحاجة منه بلانظ له قلت وبجسته ظاهر ويشهد لما قاله من أنهم اذا حضروا في البلد فن حجة المطلوب أن يوقعهم وان لم يقيموا كلام أبي الحسن وغ في تكميله فني كتاب الولاء من المدونة مانصه ومن أقام عينة في دار أمه الاية وقد ترك أبو هريرة سواء غيبا فانه يمكن من الخصومة في الدار فان استحق حقها لم يقض له الا بحصته منها ولا ينزع باقيه من يد المقتضى عليه اذ لعل الغيب يقررون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي فاذا قدموا فادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا وان قدموا قبل القضاء وبعد أن يحجز الاول عن منافعه كانوا على حجتهم ان كانت لهم حجة غير ما أتى به الاول وقال أشهب ينزع الحق كله فيعطى لهذا حقه ويوقف حق الغائب وكذلك كتب مالك الى ابن غانم ورواه ابن نافع عن مالك اه منه بالفظها قال أبو الحسن مانصه الشيخ يمكن من الخصومة بشرطه اثبات الموت وعدة الورثة واثبات غيبة الغائب واثبات الملك للميت واستمراره والحيازة اه منه بلانظ له قال غ عقب نقله مانصه وانما يكلف اثبات الغيبة لانهم لو حضروا وكان من حق المدعي عليه أن يمنع من خصام الجميع الا اذا وكلوا واحدا اه محل الحاجة منه بلانظ له * (تسبيات الاول) * اذا قلنا بتوقيفهم اذا حضروا ولم يقيموا الواحد منهم وهو الصواب فهل جمعهم ليسلوا أو يوكلوا واحدا على القائم أو على المطلوب لم أر من تعرض لذلك وربما يتروح من قول أبي الحسن ان القائم يكلف باثبات غيبته أنه يكلف بذلك أيضا ولكن الظاهر أن المطلوب هو الذي يكلف بذلك لقولهم انه من - قه ويدل له في الجملة قولهم ان أجرة العون على طالب الحق وهي نازلة كثيرة الوقوع * (الثاني) * حاصل مسئلة تعدد دوى الحق انه اما أن يقيموا كاهم أو بعضهم واذ اقام بعضهم فقط فغير القائم اما غائب واما حاضر فان قاموا كلهم فلا خلاف أنهم مأمورون بأن يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا لمخاضته ولا يتعاورونه واحدا بعدوا وهذا ان طلبه المدعي عليه قال أبو حفص الفاسي فان طلبه أجيب وليس لازما للعاكم أن يفعله وقد صرح به ابن رشد في أول جوابه وأشار اليه في ثانيهما اه محل الحاجة منه بلانظ له انظر بقية في شرح الزقاقية ان شئت وان قام بعضهم وغيرة غائب ممكن القائم من الدعوى وذلك مصرح به في المدونة ولا كلام للمطلوب ان قال لا أجيب حتى يحضروا ثم ان كان الحاضر القائم واحدا قال امر واضح وان كان أكثر فلا بد من توكيل واحد فقط أو الحضور كما اذا

وأوفاهم ألت تغتم ذلك وتعهده أعظم نعمة وأكبر منة وتقدم له أوفر شكروا جزل شاء ثم اذا اختار لك شيئا لا تعرف وجه الصلاح فيه لا تسخط لذلك بل تظمن الى تدبيره وتعلم انه لا يختار لك الا ما هو الخير وما ينظر لك الا وجه الصلاح فما لك لا تفوض الامر لرب العالمين سبحانه فهو الذي يدبر الامر من السماء الى الارض أعلم كل عالم وأقدر كل قادر وأحكم كل حكيم وأرحم كل رحيم وأغنى كل غنى وأجود كل جواد اه وفي النصيحة والتوكل على الله تعالى والاعتماد عليه أساس كل خير قال العلامة ابن زكري لانه منبى على استحضار التوحيد الحقيقي بشهود أن لا فاعل الا الله تعالى ومقتضى هذا الشهود عدم الاعتماد على الاعمال لانه قادح في كمال العبودية والاكمل في حق العبد أن لا يرى نفسه مستحقا بها ومتوصلا بسببها لانها موهبة من الله له وبإيجاده وخلقه - ولانه لا يتحقق بالصديق معها وبشهود ذلك تحصل النجاة من الريا والعجب المفسدين للاعمال لكونه بمقتضى هذا الشهود مستعلا لاعمالا ومفعولا لافاعلا ولان به نزولهم الرزق وخوف الخلق اللذان هما أصل كل شر وبه يحصل الايمان الى الله والاعراض عما سواه وذلك مجمع الخيرات لان المتوكل على الله

قام جميعهم ولم أر من ذكر في هذا خلافاً وإن كان غير القائم حاضر ففي حق المطلوب أن يقول لأخصم حتى يوقف الحاضرون فاما أن يسلموا لي واما أن يوكوا واحداً ويحضروا جميعاً فان طلب ذلك أجابه الحاكم اليه وكلفهم باحضارهم لذلك ولا يجب ذلك على الحاكم ان لم يطلبه المدعى عليه والله أعلم * (الثالث) * اذا علمت ما سبق علمت ما في قول الزقاق ويجازو وحق لتوكيل واحد * أو أن يحضروا أو حكم ان عم فاقبلا لانه لا معارضة بين كلام ابن المناصف وكلام ابن رشد بل يلزم من كون الحق واحداً ان يعهم الحق وبالعكس وقد بين ذلك شرحه قال نو في شرحه امانته فلو قال الناظم عوضاً من هذا البيت

اذا قام شخص من ذوي الحق يقتضى * نصيبه فيه وحيماً فاعبلا

وان قام فيه غير فرد فالزم من * مجمع أو التوكيل للشر فاقبلا

لحرر المسئلة على ما ينبغي اه قلت يرد على هذا الاصلاح ما ورد على ظاهر كلام ابن عرفة وز من أنه يقتضى ان ليس للمطلوب جبر الحاضرين على التسليم أو توكيل واحد أو اجتماعهم لمخاضته كما يقتضى أن الزام القائلين على ما ذكر من وظيفة الحاكم وان لم يطلبه المدعى عليه وليس كذلك فيهما فلو قال

وان قام فرد من ذوي الحق يقتضى * نصيبه والغير قد غاب فاقبلا

والافلام طلوب جبرهم على اجماع أو التسليم دام لك العسل

لا جاد فتأمل والله أعلم * (الرابع) * أجرى ابن رشد الخلاف السابق في كلام المدونة على أن قول ابن القاسم ببقاء حصص الغيبية المحكوم عليه مبنى على وجوب بين الاستحقاق في الاصول وقول غيره على عدم وجوبها وسلم غ في تكميله وعندى فيه نظر لانه لو كان قول ابن القاسم مبنياً على ما ذكر لا وجب عليهم المين اذا حضروا وادعوا مثل دعوى الحاضر مع أنه لم يوجبها عليهم ولانه علل ذلك فيها بقوله اذ لعل الغيب يشرون به للمحكوم عليه وقد اختار بعضهم قول ابن القاسم كما نقله ابن يونس وسلمه ونصه قال بعض أصحابنا وقول ابن القاسم أولى اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضاً * (الخامس) * ما تقدم عن المدونة فحجوه لابن يونس عنها في كتاب الولاء وزاد ابن نافع مع أشهب وفعولته في كتاب الشهادات وزاد ابن القاسم قال مرة بقول مالك ونصه وروى أشهب وابن نافع عن مالك انه اذا قضى للحاضر نزع باقيم امن يد المقتضى عليه ويوقف للعائب وقاله ابن القاسم مرة هكذا نقلها في كتاب الولاء وهو أتم اه منه بلفظه * (السادس) * قال الوانوني ما نصه قوله لم يقض له الا بحجة منها قال شيخنا ظاهر المدونة أن قول ابن القاسم وأشهب في المعينات وعندى أن ما في الذمة أشهب فيه كابن القاسم وبتا كذا الامر اذا كان ملياً ونزع بعمومها في قوله ويترادن هو والبائع التفضل متى ما لقيه اه منها بانظها ونقله غ في تكميله وقول ز وحلف المدعى عليه لبعض الشركاء خلف اباقيهم الخ هذا أقامه أبو الحسن وغيره من المأرقة من قول المدونة السابق كان ذلك القضاء لهم نافذاً قال الوانوني بعد ما قدمناه عنه ينسب ما نصه * قلت من معنى ما قاله المغاربة هنا ما قال الميطني لو كانت

من ألقى قياده اليه واعتمد في كل أموره عليه ومن لازم ذلك عدم التدبير والاستسلام لجريان المقادير وبه تحصل كفاية الله للعبد فلا يقوته خير قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه اه وقال تعالى ان الله يحب المتوكلين وقال وكفى بالله وكيلاً ومن الله تعالى حسبه وكان فيه ومحبه ومراعيه فقد فاز الفوز العظيم فان المحبوب لا يعذب ولا يعذول ولا يحب وقال تعالى ومن يتوكل على الله فان الله عزيز حكيم أى عزيز لا يذل من استجار به ولا يضيع من لا ينجيه والتجأ الى ذمارة وحكيم لا يقصر عن تدبير من توكل على تدبيره وقد قال تعالى الذين قال لهم الناس الاية وقال انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله الاية والايات في الامر بالتوكل وفي فضله كنيرة وقرأ سليمان الخواص وتوكل على الحى الذى لا يموت ثم قال ما ينبغي للعبد بعد هذه الاية ان يلد الا حد غير الله تعالى وقول مب قيل حافظ الخ قال في المصباح والوكيل فعيل بمعنى منعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل ثم قال وتوكل على الله اعتمد عليه وثق به اه وقول مب

اليمن واجبة لورثة يتكبرون أمرهم خلفها الخائف بأمر القاضي لم يكن لمن بقي من الورثة أن يحلفه ثانياً لأن اليمن إذا كانت بأمر الحاكم كان حكمه ماضياً وإن كان بغير أمره فكل من قام منهم له تحليفه ونحوه لا يكره عبد الرحمن وغيره من الموثقين وبه الحكم ولا ي محمد في أسئلة أن من قام تحليفه ولو كان بأمر القاضي وفي المتن إذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزه اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن كلام البابي هذا وقال عقبه ما نصه الشيخ يخرج من هذا أن ما يكتبه الموثقون في قوله -م- لفسه القاضي بحضرة خصمه وتقاضيه اليمن أنه شرط اه منه بلفظه وقول ز ولو غاباً أو صغير الخ في هذه المبالغة شئ لأن تحليف القاضي بالنسبة للغائب والصغير أقوى تأثيراً منه بالنسبة إلى الحاضر الرشيد ولذلك والله أعلم فرض المتبطل في الخلاف في المال كين لا أمرهم فتأمل واته أعلم (أو يجعل له) قول ز عند عقد الوكالة فيه نظر لا يهمل أن الوكيل إذا جعل له الإقرار بعد العقد لم يكن له الإقرار وليس كذلك * (تنبيه) * في هـ ما نصه المتبطل قال أبو عمر اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله مرة ثانياً ومرة قال لا يلزم موكله ما أقربه عليه وجرى العمل عندنا أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لم يره ما أقربه عند القاضي وهذا في غير المنعوض إليه اه زاد أبو عمر كافي ابن عرفة وطرر ابن عات والمعايير ما نصه وزعم ابن خويز من ناد أن تحصل مذهب مالك لا يلزمه إقراره اه وأتى في بكلام أبي عمر هذا فقهاً مسلماً مع أن فيه اشكالين أحدهما أنه يوهم أنه لا يلزمه إقراره عند غير القاضي مع جعل الإقرار له وهو خلاف أصل المذهب وقد قال في أوائل نوازل الوكالات من المعيار أثناء جواب لابي سعيد بن ابي بعد أن قال ما نصه ولم يقع في شئ من هذه النصوص المجتلية أن الإقرار المجمع ولو كمل الخصومة بتقيد أعماله بمجلس الحكم ولا يتقدم خصومة قبله وقد ذكر أصحاب الخلافات أن اعتبار مجلس الحكم دون غيره في وكالة الخصام أصل مني فيما إذا اقتصر في الوكالة على الخصام دون تقييد اه منه بلفظه ثانيهما أنه يوهم أنه إذا جعل له الإقرار فأقر بمجلس الحكم أو غيره أن تحصل المذهب عدم لزوم إقراره وقد قال أبو سعيد بن ابي ما نصه هذا لا يقول أحد اه وأجاب عن الإشكال الأول بقوله ما نصه ويكون قوله عند القاضي يتعلق بالزوم لا بالإقرار اه وهو بعيد من جهة اللفظ ويريد به ما قبله أولاً اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي فتأمل اه وأجاب عن الثاني بأنه عائد إلى أول المسئلة حيث الخلاف المذكور فأدان القول الثاني تحصل المذهب لأنه هو الذي ناظر عليه أهله كما تقدم والا فاذ لم يكن على هذا الوجه فهو بعيد اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمل والله أعلم (وتلخصه اضطراره إليه) أي وله أيضاً اضطراره أن لا يعلقه على مشورة في طرر ابن عات ما نصه فان كانت الوكالة فيها وجوه الخصام وغيره من البيع والابتاع وغير ذلك مما نص فيه أو جعل في الخصام الإقرار والانتكار وقال في آخره كالة أن لا يتقن شيئاً من ذلك إلا بمشورة فلان فان جعل المشورة فيما سوى الإقرار والانتكار فالوكالة عاملة وان جعلها في الكل فهي غير عاملة ونحوه هذا رأيت لابن رشد رحمه الله في اختصار الحريرية فأنظره اه نهياً بلفظها

متعلق بنبابة أي على أنه مفصوله واللام مقوية وقوله غير ظاهر الخ مثله لنحني وزاد بل ما ذكره ح يظهر أن لا معنى لتقييده به اه وقوله تضافت هو بالضاد الساكنة كما في القاموس وقد نبه السعد في حواشي العبد على أنه بالمشالة لكن لكن ذكر ابن مالك في الاعتضاد فيما جاء بالظاهر والضاد أن التضافر من ذلك والله أعلم ثم قال ابن عرفة وقد يقال ان النيابة مساوية للوكالة في المعرفة فتعريفها بهام دور فيقال هي جعل ذي أمر غير أمره التصرف فيه لغيره الموجب لحق حكمه لجاعله كأنه فعله فتخرج نيابة امام الطاعة أميراً أو قاضياً أو امام صلاة لعدم لحق فعل النيابة في الصلاة الجاعل والوصية للحق حكم فعله غير الجاعل اه وقوله الموجب نعت للتصرف وبه خرج نيابة امام الصلاة والوصية لما ذكره ولو زاد بعد قوله لجاعله لفظة فقط اتم اخراج الوصية قال مس والظاهر أن الوصية يلحق حكم فعل الوصي فيها الجاعل الذي هو الموصى وغيره الذي هو الموصى عليهم

* (فرع) * في نوازل الوكالات من المعيار مانصه وسئل العبدوسى رحمه الله عن الوكيل جعل له الاقرار والاذكار فطلبه الخصم بالجواب عن شئ فيقول لا أجيب حتى أشاور موكلى هل يمكن من ذلك أم لا فأجاب أمأما أقرب بما عنده به علم من موكله كأن يقول علمت ما عند موكلى لكن لا أجاب حتى أشاوره فيجيب على الجواب ولا يعلم وان قال لا علم عندى منه فيمكن من ذلك اذا كان موكله حاضرا أو قريبا بحيث لا يكون على خصمه ضرر في انتظاره اه منه بلفظه * (تنبيه) * في ق هنا مانصه وانظر الوصى لا يلزمه اقراره على المحجور لكن يكون شاهدا لمن أقوله وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال اه وسكت عنه فأوهم أنه صحيح لكن به عليه عند قوله فيما يأتي ولو قال غير المفوض قبضت وتلف الخ فقال بعد نقله عن ابن عرفة ما يخالفه مانصه فانظر برائة المدين بقول الوصى قبضت مع قول المتبسط وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال اه قلت وما قاله فيما يأتي هو الصواب وما كان ينبغي له هنا نقله فقهاسلما وما ذكره فيما يأتي عن ابن عرفة عن النوادر وعن المدونة كاف في رده مع أن النصوص بذلك كثيرة ففي كتاب حبس المدين من المدونة مانصه وان قال الوصى قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى ان بلغوا الرشيد اتباعهم وذلك يبرئهم وكذا ان قال قبضت وضاع منى صدق وبرئوا اه منها بلفظه او مثله يجوز فيه لابن يونس عنها وزاد مانصه محمد بن يونس لانه هو المتولى لا مورسهم وسواء كان الميت ولى معاماتهم أو الوصى وأما ان لم يقل هذا الا بعد رشدا لليتامى فذكر في كتاب محمد أنه يكون شاهدا لهم ويحلفون مع شهادته اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه الشيخ عن الموازية ان قال المودع أو العامل ردنا المال لوصى الوارث لموت رب المال لم يصدق الا بينة أو اقرار الوصى اه نقله ح عند قوله في الوديعة وبدعوى الرد على وارثك وسلفه وفي نوازل المعاوضات من المعيار وسياقه أنه لا بى الضياء مصباح مانصه اقرار المتقدم لازم لمن قدم عليه فيما ولى فيه الماملة كقوله بعث واشتريت وقبضت وهو فيما لم يبل فيه الماملة شاهد فان كان عدلا قبلت شهادته وان كان غير عدل ردت شهادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي نوازل الاقرار منه مانصه وسئل ابن الحاج عن اقرار الوصى بدين على أيتامه هل يلزم أم لا فأجاب اقرار الوصى بدين على أيتامه على وجهين فان كان مما ولى على أيتامه الماملة فيه فهو نافذ عليهم وهو كالاقرار على نفسه وان لم يكن فيما ولىه مثل أن يقر على تركه الميت بدين أو شبه ذلك فاقراره كالشهادة منه وكذلك الاب اه منه بلفظه وفي مسائل السفينة والمحجور والوصياء الخ من ابن سلون مانصه وقال ابن الحاج في مسائله اقرار الوصى بدين على أيتامه على وجهين فذكر مثل ما تقدم عن المعيار عنه وفي الجواهر مانصه لم يبرأ الغريم من الدين الا أن يكون القابض وكلامه مفوض اليه أو وصيا فبرأ باعترا فغم من غير بينة اه منه بلفظه فالعجب من اقتصار المتبسط على قوله وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور عليه بحال وأعجب منه جرم البرزلى بذلك وإتيانه به غير معزو كما أنه المذهب اذ قال في مسائل الوكالات بعد كلام مانصه قلت تقدم ان اقرار الاب والوصى على المحجور لا يجوز عليه ويكون شاهدا لمن أقوله وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال ولذلك لا يجوز أن يبرأ عليه

(لافي كمين) فقلت وقوله قال أبو القاسم بن الشاطر رحمه الله تعالى صحة النية في الأفعال كلها القلبية وغيرها جائزة عقلا لكن الشرع حكى بالتفصيل فيها فأما الأعمال القلبية فلا خلاف أعلمه في عدم صحتها فيها إلا ما كان من النية كاجتماع الصبي وسائر نيات الأعمال التي تصح النية فيها على الخلاف في ذلك وغير القلبية فالمالية المحضة لا أعلم خلافا في صحتها فيها وأما غير المالية المحضة فقد حكى بعضهم الإجماع في عدم صحتها في الصلاة والخلاف فيما عداها وحكى بعضهم الخلاف في الصلاة أيضا اه وهو تلخيص حسن وقول مب لا تحصل مصلحته الخ هذا القسم لا تصح النية فيه إجماعا وإن كانت باذن المنوب عنه لقوات المصلحة التي اعتبرها الشرع فيه بفعل الغير لا الصوم عن الميت إذا فرط فيه فقد صح الحديث بجواز النية فيه وهو قوله عليه السلام من مات ولم يصم صام عنه وليه وأخذه أحدوا والشافعي في أحد قولييه ولم يجوزها مالك لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقياسا على الصلاة قال بعضهم الرجوع للحديث المذكور أولى لأنه خاص والآية عامة فتحمل على ما عدا الصوم جميعا بين الدليلين إلا أنه يتقوى عمومها بهذه القاعدة اه وأما القسم الثاني فتصح فيه إجماعا أيضا لحصول المقصود فيه بفعل النائب أيضا ثم أنه قسمان أحدهما ما لا يتوقف صحة النية فيه على الاستئذان اتفاقا وذلك ما لا يقتصر إلى نية في البراءة من عهده وإن افتقر حصول الثواب لها كغالب الأمثلة المذكورة ثانياً ما يتوقف فيه على إذن المنوب عنه وأمره في القول المشهور وذلك ما يقتصر إلى النية عند الجهر ولم ينفى من شأبه التعبد والمعقولة تغلبنا الأولى كالزكاة والكفارة وغيرهما وإن عقل معناهما من جهة الارتفاع للفقراء ولأن مصلحتهم ما يستأنس من جهة الاختفاء فقط (١١٣) كالدين كإحدى المخالف بل باعتبار الدافع أيضا كزوال رذيلة البخل عنه في الزكاة مثلا وتلخيصه عن جعل الله عريضة له في الكفارة إلى غير ذلك من المصالح الراجعة إليه في نفسه فيها وذلك إنما يحصل بفعله مباشرة أو بآبائه نعم إن كان النائب في ذلك ممن له عادة وكان مع ذلك قريبا أو صديقا للمنوب عنه أو نحوهما فقطضى قولهم في الأضحية بأجزاء

المباراة العامة اه فأنظر كيف خفي عليه مع سعة حفظه ما تقدم من النصوص الصريحة القاطعة والله الموفق (لافي كمين) قول ز كالوكيل ان نطق به ظاهره أنه لا يكفر إلا بالنطق ولو كان قبل الوكالة أو لا ورضى به مع أن العلة التي علل بها كفر الموكل وإن لم ينطق بوجوده في الوكيل فتأمل (كظهار) قول مب عن ابن عرفة يرد قياسه الظاهر على الطلاق وجعه فيه بمجرد الانشاء بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق الموكل بخلاف الظهار سلم هذا الرد وقال نو مانصه فتأمل فان الظهار يتضمن إسقاط حق الموكل أيضا وهو الاستمتاع الذي يحرم عليه حتى يكفر فإقوله ابن عبد السلام أقرب والله أعلم اه منه بلفظه قلت حرمة الاستمتاع عليه هو قادر على رفعها بالكثير نعم يظهر ما قاله

(١٥) رهوني (سادس) ذبحه عن ربها تنزيلا للآبائية العادية منزلة القولية أجزأه لما ذكر عن صاحبه لأن الجميع عبادة ما أمر به من مقرر للنية انظر القول الكاشف وقول مب وتقريب الزكاة ونحوها أي من كفارة ولحم هدى ودفع النفقات لمن تجب له والقطعة المستحقها وما أشبه ذلك وقول مب وإن لم يشعر أي في غالبها ولذلك لا تسترط النية في أكثرها واحتراز بالغالب والأكثر عن نحو الزكوات وقول مب وتهذيبها أي بفقارة المؤلف من الاوطان وأهلها وتبنيها بالخروج عن المعتاد من اللباس وغيره على تذكر المعاد والاندراج في الأكفان وقول مب وظهار الانقياد أي لما لم تعلم حقيقة ولم يعقل معناه من أفعاله كرمي الجمار والسعي والوقوف بيقعة خاصة دون سائر البقاع وقول مب وأما ان اضطر الخ قال الشيخ مس رحمه الله تعالى ويبقى النظر فيما بعد عذراو يعتبر في ذلك شرعا فان الأسباب العارضة للمرء ما تعذر معه مباشرة الوظيفة عادة كالمرض الشديد والحبس والغيبه الجبرية ومنها ما يمكن المباشرة معه بترك ذلك العارض غير أن في تركه قوات منفعة أو ترتيب مضرة كخروج من لا كافي له إلى المطالعة ضياعه أو تفقد بعض شئ أو شهوة أو وليمة دعى إليها في وقت الوظيفة أو تشييع جنازة قريب أو صديق أو غيرهما وما أشبه ذلك ومنها ما يمكن معه أيضا مع عدم ترتيب شيء من ذلك كقصدا الاستراحة وكعاطي أسباب غير حاجية والظاهر أن المراد القسمان الأولان دون الثالث كأيده لما نقله في آخر فوازل الصلاة من العيار عن أممي المتأخرين من الشافعية عز الدين بن عبد السلام ومحبي الدين النووي من قول الأول ولا يستتيب إلا العذر بحت العادة الاستئذان فيه كالمرض والحبس وقول الثاني لعذر لا يعد بسببه مقصرا أو مانقلا أيضا في أثناء فوازل الحبس عن أبي محمد عبد الله العبدوسي من تمثيله للعذر بالخروج إلى الضيعة وانظر السفر للزيارة هل هو من القسم الثالث كما هو المتبادر أو من الثاني لجران العادة به في الجملة اه

وقول مب واختاره الشيخ من الخ قدر جمع من عن ذلك كما أخبر به تليده الشيخ سيدي محمد جس رحمه الله تعالى
واعلم أن متولى الوظيفة إذا عطلها رأساً بان لم ياتر القيام بها بنفسه ولا استناب فيها من يقوم مقامه لا يخلو حاله من أن يكون ذلك
لعذراً أو غيره وفي كل أمان تكون المدة كثيرة أو يسيرة والحكم أنه لا يستحق المرتب المحمول لمتولها إلا في صورة واحدة وهي أن
يكون عدم قيامه به بالعذر لا يعذر بسببه مقصراً عادة والمدة مع ذلك يسيرة عرفاً كما أفاده السيد عبد الله العبدوسي في جواب له
مذكور في المعارف ونصه قال علماؤنا كل من جعل له مرتب على قراءة أو غيرها لم يقم بذلك لعذر من مرض أو خوف أو غير عذر
فانه لا يستحق ذلك المرتب كالأجير على شيء (١١٤) لا يقوم بحق المنفعة المستأجر عليها فانه لا يستحق الاجرة إلا أن يكون

ما عطل مدة يسيرة كغير وجهه الى
ضيقه ووقفه شؤنة أو يعرض المدة
اليسيرة فانه لا يحرم الاجرة اه
ومثل للمدة اليسيرة في جواب له آخر
مذكور فيه أيضاً بالجمعة ونحوها
وكذا نقل ابن عرفة عن ابن قنوح
انظر القول الكاشف (بما يدل)
قلت الظاهر أن وكلتكم يدل عليها
لغة وعرفاً وانما يكتم به لاجاله
وقول خش ففيها الخلاف
المتقدم أي في قول المصنف ورجع
مالك الى بقا ثم ما يدها في المطلق
ما لم توقع أو توطأ وأخذ ابن القاسم
بالسقوط اه ورجع اليه مالك
فهو الراجح وبه العمل انظر ز ثمة
وقول ز ولا تصح اشارة من ناطق
فيه نظراً والظاهر صحتها وقول مب
محمول على الوكالة الخ أي في بلد
عرفهم ذلك كما قيل به نو عند
قول التحفة

والزوج للزوجة كالوكل

فيما من القبض لما باعت بلى

فيما إذا كان الموكل عاجزاً عن جميع أنواع الكفارة ولا ترجى له القدرة بالقرب هذا وعندى
في كلام ابن عبد السلام نظراً من جهة أخرى لانه ان سلم أن ما هو معصية لا تجوز الوكالة فيه
امتنع قياسه الظاهر على الإطلاق لانه ما وان اشترى كافى أن كلاً انشاء مجرد عن الاخبار
فالطلاق لا علة فيه تمنع من صحة التوكيل فيه بخلاف الظاهر ولذا قال ابن هرون الوكالة
على ايقاع الثلاث على الظاهر بناء على أن ايقاع الثلاث حرام فتأمل (لا يجردو كلتكم)
قول ز ولا تصح اشارة من ناطق كانه اعتمد على ظاهر ما في ح عن ضيق من قوله
أو كاشارة الاخر اه وأصل ذلك لابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب والمعتبر الصيغة
أو ما يقوم مقامها ونصه أو ما يقوم مقام ذلك كالأشارة في حق الاخر اه منه بلفظه
ومع ذلك ففيه نظراً راجع ما قدمناه في الضمان عن أبي الحسن وابن ناجي والله اعلم (الآن
يقول وغيره نظراً) قول ز ولا السفة كما فهم المصنف عبارة ابن الحاجب بأن يبيع
ما يساوى مائة بخمسين الخ يقتضى أن المصنف صرح بأن هذا من السفه المحرم وليس
كذلك ومن المحب جعل ز العتق والهبة والصدقة داخله في كلام المصنف ويصح
ما يساوى مائة بخمسين خارجاً فان هذا لا يعقل فتأمل (فله طلب الثمن) قول ز أي
عليه طلب الثمن الخ فيه نظراً وان قاله ح وصححه مب بل الظاهر أن اللام في
كلام المصنف على بابها من التخيير ومثله قوله في ضيق يعني أن التوكيل على البيع
يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبضه الخ فانظر قوله أن يكون للوكيل ولم يقل
على الوكيل ولا دليل لهم فيما قاله ثانيهما وجوب غرم الثمن اذا لمنافاة بين تخييره أولاً
وجوب الغرم عليه آخر ان تعذراً أخذه من المشتري لانه يجوز أن يتوصل به الموكل بعد
وعلى تسليم أنه ليس يجوز تغاية أمره أن يكون كتصريحه بالاستزام اعطاء الثمن للموكل
بقصد أن يتبع المشتري به أو يسلم له فيه ولو فعل ذلك لم يكن أنما قطعاً ومما يدل على أنه
لا تلازم بين التخيير وسقوط الغرم ما يأتي عند قوله ولك قبض سلمه لك الخ عن ابن عبد
الحكم وغيره فانظره هناك متأملاً والله أعلم (لا لا شترى منك) قول مب زاد ابن

(فيمنع النظر الخ) قلت أي ما فيه المصلحة الراجحة دون ما المصلحة فيه أو فيه مصلحة مرجوحة وقول ز عرفة

كما فهم المصنف الخ وكذا ابن عرفة وقوله بأن يبيع ما يساوى الخ أي على وجه التبذير لا على قصد ثواب الاترة والاكال أخرى من
العتق وبه يسقط بحث هوني مع ز والله أعلم وقول ز فاعترض الخ نصه خليل وفيه نظر لا يأتد الشرح في السفه
فينبغي أن يضمن الوكيل اذا ليجل له ما ذلك اه ونحوه لابن عرفة انظر غ (فله طلب الثمن) قول مب صحيح الخ هو الظاهر
خلافاً لهوني وقول ز والاولى الخ بل الموكل فيه هو ما أفاده العرف فاللازم واحد والحق ان قوله فلا يعده الخ ايضاح لما قبله
وضمير الميعن انظر ابن عاشر و طق (وله رد الخ) أي عليه والا ضمن عند ابن القاسم خلافاً لاشبه انظر ح وقول ز بقى
عليه شرط ثان الخ بل سبأى للمصنف وقول ز وقيد اللغوى الخ وذكر تقييده ح (لا لا شترى) قول مب

عرفه إلا أن يدعى الأمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويرأ ويتبع المأمور هو كلام
 الجلاب بحر وفه وظاهره ادعى دفعه له قبل الشراء أو بعده وليس كذلك بل محل ذلك أنه
 ادعى دفعه قبل الشراء لأن دفعه بعد الشراء لا يفيد ولو ثبت بينة فكيف يفيد مجرد
 دعواه مع حلفه وسيقول المصنف ولزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل لربه الخ وما درج
 عليه المصنف هو المشهور ومذهب المدونة في ابن عرفة ما نصه ولوضع للمأمور غن
 ما أتباعه في غرمه الأمر ثالثه أن كان شراؤه قبل قبضه من الأمر للصقلي عن الشيخ عن
 المغيرة وبعض المدنيين في قراضه أو المشهور ومعه أو محمد قائلًا ولو تافت السلعة أهمله
 بلفظه ثم معارزه ح و مب من أن القول قول الأمر في هذا الوجه على ما قيدناه
 كلامهم لم يقتصر عليه ابن عرفة بل حصل في ذلك ثلاثة أقوال أحدها هذا وعزاه لابن
 الموازي ثانيها مثله بشرط أن يكون المأمور دفع الثمن للبائع وقبض الأمر السلعة وإن لم يكن
 دفعه فالقول للمأمور وعزاه لاصبح عن ابن القاسم في العتيبة ثالثها قول سحنون
 أن كان المأمور أشهد حين دفع الثمن أنه انما يقض من ماله لم يقبل قول الأمر أنه دفع إليه
 ووجه قول محمد بن العادة أن من أمر بالشراء دفع إليه الثمن أه أ كثره بالمعنى وبعضه
 باللفظ * (فرع) * إذا صدق المأمور الأمر في الدفع قبل الشراء وكان المأمور عديما
 فهل للبائع أن يحلف الأمر لأنه قد أخذ مئاعه لم أر من تعرض لذلك ولا يعمد أن يقال له
 ذلك والله أعلم (وبالعهد ما لم يعلم) قول مب كما نقله ق عن المدونة الخ فتحو لتو
 وبحث فيه شيخنا ج قائلًا ليس هذا معنى كلام المدونة وانما معناه أنه يحلف على عدم
 علمه بالعيب قلت ما قاله حق لاشك فيه وكلام ق سالم معارزاه له ولم أدر من أين فهمها
 ذلك من كلامه ونص ق انظر هذا الاطلاق قال في المدونة من باع سلعة لرجل بأمره
 فان أعلم المشتري في العقد أنهم الفلان فالحمد على ربه ان ردت بعيب فعلى ربه أن يرد عليه
 البين لا على الوكيل وان لم يعلم أنهم الفلان حلف الوكيل والاربت السلعة عليه وما باع
 الطوافون والتخاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق
 والبيعة على ربه ان وجدوا الاتبع أه منه بلفظه فليس في كلامه معارزاه له وأما قوله
 انظر هذا الاطلاق فاشارة منه إلى الاعتراض على المصنف لأن قوله ما لم يعلم يشمل الطوافين
 والتخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس مع أنه في المدونة قيد ذلك بغير هؤلاء فكان من حق
 المصنف أن يقول بعد قوله ما لم يعلم الا كطوافين مثلا وهو اعتراض صحيح ولم أدر من أين
 سري لهم ذلك فان فهماه من قوله عن المدونة حلف الوكيل والاربت السلعة فكلام ق
 لا يفيد أن معناه حلف أنه وكيل عن غيره وليس في كلامه ما يفيد ذلك لا تصر يحا ولا
 تلويحًا وانما معناه حلف أنه لم يعلم بالعيب حين باعه فكونه وكيلا عن غيره أمر مسلم ولذلك
 قال حلف الوكيل ولم يقل حلف أنه كان وكيلا ولو كان النزاع بين المشتري وبين البائع
 في كونه بائعا عن نفسه أو عن غيره بالوكالة ما صح أن يكون القول قول البائع أنه كان
 وكيلا عن غيره حتى يحلف ويرأ لأنه مدع بخلاف الأصل ولذلك قال أبو الحسن عند نصها
 اسبق ما نصه لأن اليدوان كانت تكسب لنفسها أو لغيرها فعمولة على التصرف لنفسها

انه دفع الثمن الخ أي قبل الشراء
 لا بعده فلا يفيد ولو ثبت بينة
 وسيأتى ولزم الموكل غرم الثمن إلى
 أن يصل لربه ان لم يدفعه له انظر
 الاصل (وبالعهد الخ) قول مب
 انه كان وكيلا الخ ليس هذا معنى
 كلام المدونة وانما معناه انه يحلف
 على عدم علمه بالعيب وكلام ق
 سالم معارزاه له انظره والاصل
 وقول ز والافيطالبه بها وان لم
 يعلم أي وان لم يعلم انه مقوض إليه
 وحينئذ فبالغته في محلها

أى فلذلك احتج الى اعلام المشتري انظر بقيقته ان شئت وانما معنى قول المدونة حلف
الوكيل ما ذكرناه كما صرح بذلك غير واحد كان يونس نقلا عن أبي محمد بن أبي زيد وغيره
وكأى الحسن وابن ناجي وكالغنى وصرح بذلك أيضا ابن أبي زمنين في منتخبه كما نقله أبو
علي ونصه وفي المنتخب عن ابن القاسم اذا باع الوكيل عبدا ثم ادعى المشتري عيبا بالعبد
وهو عما يحدث فقال انما يحلف الوكيل فان حلف أنه لم يعلم قيل للمشتري احلف وليس له
أن يحلف الا امر وقال أصبح له أن يحلفه ما معا ما علم بذلك العيب فان ~~نكلا~~ أو
أحدهما كان له أن يرد اه منه بلفظه ونص ابن يونس عقب قول المدونة حلف الوكيل
والاردت عليه هو قوله أبو محمد وهذا اذا كان يبيعه بالبراءة أو كان عيبا مشكوكا
فيه مثله يكون قديما وحديثا فان حلف ثم شاء المشتري أن يحلف صاحبه أنه ما علم بالعيب
كان ذلك له وأما لو كان على غير البراءة قد رده بالعيب القديم وهذا كله في الرسول ليس الوكيل
المفوض اليه ولا الوصى ابن المواز قال مالك اذا باع الوكيل عبدا بالبراءة فاطلع المشتري
على عيب قديم فان لم يبين البائع أنه لغيره حلف والارد عليه قال محمد وان بين أنه لغيره فقد
اختلف قول مالك فيه فقال مرة يحلف وان بين أنه لغيره وقال أيضا ان أعلم أنه لغيره لم
يحلف والاحلف الا أن يكون مثل هؤلاء النخاسين والمندانين بالجعل ومن يبيع في الموارد
من يزيد فلا تباعة عليهم ولا عهدة قال ابن المواز ما هؤلاء فكذا كروا وأما الذي آخذ به
في الوصى والوكيل المفوض اليه فان علمهم البين في ذلك اتباعا واستحسانا لقول مالك وقد
قال فيه وأما الوكيل غير المفوض اليه يرسل ليبيع شيئا فلا يمين عليه اذا أعلم أنه لغيره لانه
ليس له أن يقبل ولو قرأ أنه كان يعلم بالعيب لنبقض البيع ما قبل قوله فكيف يحلف وان
لم يعلم أنه لغيره فعليه البين فان نكل رد عليه لانه حق للمشتري اذا كان يبيعه بالبراءة أو كان
مما يشك في قدمه وحدثه وان حلف فلم يشتري أن يحلف صاحبه أنه ما علم به عيبا محمد بن
يونس فصار الوكيل على ثلاثة أقسام فالوكلاء المفوض اليهم والاوصياء عليهم العهدة
وعليهم البين والوكلاء غير المفوض اليهم عليهم العهدة ٣ الا أن يحلفوا أنها لغيرهم فلا
يكون عليهم عهدة ولا يمين وأما النخاسون والمندانون فلا عهدة عليهم ولا يمين اه منهم
بلفظه ونقل أبو الحسن وابن ناجي بعضه شارحين به كلام المدونة وتأمل ذلك كله أدنى
تأمل يظهر لك صحة ما قلناه والله الموفق وقول ز والافيطا ليه بها وان لم يعلم أى والا
فيطال به بها وان لم يعلم بأنه مفوض اليه فالملبة الغرة في محلها خلافا لمب فتأمل وقول ز
وعليه احضار رب المتاع فيه نظر اذ لم أر من قاله والذي لغ في تكميله آخر كتاب العيوب
عند كلام المدونة السابق هو ما نصه ابن عرفة ذكرها الا كثرون ولم يقيدوها بشئ وقال
المازرى لكن يؤمرون باعلام المشتري السلعة بمن وكلهم على بيعها ليجامكوه فيها اه منه
بلفظه فالأكثر أبقوا المدونة على ظاهرها والمازرى قيدها وقال انهم يؤمرون بالاعلام
من وكلهم ولم ينقل عن أحد أنهم مكلفون باحضارهم والله أعلم وقول ز فان لم يحضره
غرم له رده توو مب وهو حقيق بالرد وكلام اللغى الذى استدل به مب صريح في
ذلك وقد نقله ابن عات في طرده وقبله ومثله لا متبطل ونصه فأما السمسار فلا عهدة عليه في

٣ قوله الا أن يحلفوا في نسخة الا
أن يخبروا اه مصححه

(أوفى بيع الخ) قول ز بأنقص

الخ لامةهوم له بل يشمل جميع صور المخالفة وقوله يوم فواتها الخ بل يوم البيع كما يأتي وقوله بتغير سوق الخ بل الراجح ان المعتبر في هذا الباب انما هو ذهاب العين دون حوالة الاسواق وقول ز وله أن يأخذ مع فواتها الخ فيه أن صريح المدونة وغيرها أنه يلزم حينئذ الوكيل غرم ما قاله موكله وبه جزم ح وأما ما ذكره مب من القولين والتشهير فانما موضوعه قيام السلعة لفواتها كما هو موضوع ز فتأمل وانظر الاصل (وان كره خصمه) قول ز خلافا لظاهر ابن المناصف الخ هذا وان سلمه ز والشئ بمباراة وغيرهما فقد درده أبو حفص القاسي بان قوة كلام ابن المناصف تقييداً بانه الجماعة المفروضة في كلامه طلبوا حقهم فن ثم جبرهم وأبطل التعاود فهي مسئلة السماع بعينها وجوابه كحواب الامام فيها اه وهو ظاهر فتأمل وقول ز فاما ادعوا جميعاً أو وكالوا الخ هذا ان طلبه المدعى عليه وليس يلزم للعا كمن أن يفعله كما صرح به ابن رشد انظر بأحفص على اللامية وقول ز فليس للمدعى عليه طلب من لم يقيم أن يدعى الخ ظاهره كإن عرفة وان كانوا حاضرين بالبلد ويبحث فيه أبو حفص في شرح اللامية ويشهد لما قاله من أنهم اذا حضروا في حجة المطلوب أن يوقفهم وان لم يقوموا كلام أبي الحسن و غ في تكميله والظاهر أن جمعهم على

عيب ولا استحقاق والعهد على رب السلعة فان سئل السمسار فقال لا أعرفه حلف أنه ما يعرفه وكانت مصيبة ذلك من المشتري حكاه ابن أبي زمنين عن جماعة من شيوخه قال وينبغي اذا نكل واستترابه السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما يراه اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون وفي ابن سلون مانصه وأما النحاسون والسماسرة فلا عهده عليهم بوجه وتباعدة ما يبيعونه على صاحبه ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبته من المشتري اه منه ثم ذكر عن مسائل ابن الحاج ما يشهد لذلك وذكر عنها اليمين ان قال لا أعرفه أو طلبته فلم أجده فانظره وقال ابن عرفة مانصه انظر ان عجز واعين تعيين البائع هل يلزمهم العهدة أم لا وكثيرا ما ينزل ذلك والظاهر أن يشدد عليهم في طلب تعيينه وأن يؤمروا بأخذ الضامن ممن لا يعرفونه من بائع فان لم يفعلوا ذلك بعد التقدم اليهم في ذلك كانت العهدة عليهم لان ذلك مصلحة حاجية كنهضين الصناعات ولا ين أبي زمنين عن كثير من شيوخه ان قال السمسار لا أعرف البائع حلف فان نكل واستترابه السلطان عاقبه بالسجن قدر ما يرى اه منه بلفظه والله أعلم (ولا تنقبه) هو بالرفع وان كان على حذف المضاف كما أشار اليه ز ولا يجوز جزمه فقد شرطه * (فرع) * فان اختلفا في كونه لائقا بالقول قول الموكل انه غير لائق وعلى الوكيل اليئنه قاله في مجالس المكناسي وانظر ما وجهه مع أن الاصل عدم العداء (وان سلم ما لم يطل) انظر ما حدّثنا في لم أقف عليه بعد البحث الشديد فيما وصل لا يدين من الكتب وانظر هل يقال انه سنة قياسا على ما مر في الشركة في قوله الآن يطول كسنته وفي النكاح في قوله وقبل دعوى الاب فقط في اعارته لها في السنة يظهر لي أنه قياس آخرى فتأمل (لزمه ان لم يرضه موكله) قول ز ويستثنى من قوله لزمه ما اذا اشترى شراء فاسد الخ قال تو صورة هذا الاستثناء أن يوكله على شراء سلعة بعشرة خفاف واشتراها بخمسة عشر مثلاً شراء فاسد او فوات البيع بحواله السوق فراجع الى قيمته فاكانت عشرة أو أقل فانما يلزم الموكل ولا مقال له حينئذ فهنا يظهر الاستثناء والله أعلم اه منه بلفظه وهو ظاهر الا قوله بحواله السوق فصوابه حذفه ليدخل في كلامه ما اذا وكل على ما لا يقوت بحواله الاسواق فتأمل (أوفى بيع فيخير موكله) قول ز باع بأنقص مما سمي له الخ لخصوصية لذلك بل يشمل جميع أنواع المخالفة كبيعته بعرض ما لا يباع به ونحو ذلك وقوله قيمتها يوم فواتها الخ فيه نظر والذي في المجالس أن القيمة تعتبر يوم البيع ويأتي نحوه لق وهو الظاهر قاله شيخنا ج ١ قلت وما استظهره ظاهر لان ضمان الوكيل هو بالتعدي وهو واقع بالبيع ومأنسبه للمجالس هو كذلك فيها ذكره فيما اذا تعدى ببيعه بعرض ونصها ويرد المبيع ان كانت السلعة قائمة أو فائتة بحواله السوق لان حواله الاسواق لا تقيتها وانما يقيتها ذهاب عينها فان ذهبت عينها كان مقال ربها مع الوكيل يأخذها بالاكث من الثمن أو القيمة وان كان لبسه المشتري كان لربه الاكث من الثمن أو القيمة فان كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل وان كانت يوم اللباس أكثر أخذها من المشتري اه منها بلفظها وفيه زيادة فائدة وهي أن ذهاب العين اذا كان من سبب المشتري تعلق به الضمان أيضاً ولم أقف على كلام ق الذي أشار اليه شيخنا والله

أعلم وقوله بتغير سوق أو يدن ماذ كره في تغير السوق أحد قولين وقيل انه لا تأثير له وان
المعتبر في هذا الباب ذهاب العين فقط وهو الراجح وقد تقدم في كلام المجالس الحزم بذلك في
مسئلة يبعه بعرض وعزا ابن عرفة ما اقتصر عليه المكناشي اظا هر قول ابن الكاتب وعزا
لظاهر كلام المازري فوته بحواله الاسواق وذ كر ابن ناجي فيما اذا باع أو اشتري بما لا يتغابن
الناس مثله عند قول المدونة ويرد ذلك كله ما لم يفت فتا زم الوكيل القيمة قولين ونصه ابن
محرز واختلف ما الذي يقيمتا فقيس لا يقيمتا الا ذهاب عينها وقيل بل حواله الاسواق
تقيمتا اه منه بلفظه وذ كر المييطي هذين القولين في هذه المسئلة بعينها ورجح عدم
الفوات ونصه على اختصار ابن هرون ومن أمر بالبيع بثمن سمي له فلا يبيع بأقل فان فعل
ضمن وكذا ان لم يجد غنا وفوض اليه فباع بما لا يتغابن الناس بمثله نقض البيع ان شاء الامر
قال بعض القرويين وهذا اذا ثبت أن السلعة له والا فالبيع ماض وان فاتت السلعة بيد
مبتاعها تلف عينها ضمن الأمور ما نقص من ثمنها وقيل تقوت هنا بحواله السوق والاول
أظهر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد ذكره مسئلة المدونة المشار اليها بقول المصنف
فيما يأتي كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر فوات البيع بذهاب عيبه الخ
مانصه عياض قال ابن القاسم في تفسير يحيى وفوات السلعة هنا ذهاب العين ولا يقيمتا
نقص ولا غنا ولا عتق ولا غيره ومثله في الوكالات وفي سماع عيسى يقيمتا اختلاف
الاسواق ❦ قلت لم يعز عبد الحق في تهذيب الطالب الاول الا لا ياتي اه منه بلفظه
ونقله ابن ناجي بالمعنى في كتاب السلم الثاني عند نص المدونة في المسئلة المشار اليها وقال
ابن يونس عقب ذكره كلام المدونة في هذه المسئلة مانصه وفواتها هنا زوال عينها
وكذا روى الاندلسيون عن ابن القاسم اه منه بلفظه ونقله في فيما يأتي
شاهدا لقول المصنف بذهاب عينه وبثأمل ذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه من أن الراجح
خلاف ما قاله ز من اعتبار حواله الاسواق وقول م ب أولاهو المشهور الراجح تبع
فيه قول ح مانصه تنبيه ولا يعد الوكيل بتعديبه ملتزم الماسمي له الموكل من ثمن
السلعة على المشهور قاله في ضج اه وفهم م ب أن محل هذا التشهير هو فوات
السلعة لانه صريح كلام ز وكذا فهم ت و شيخنا ج فان ز قال بعد هذا عند
قوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ مانصه ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ
ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة في القرض المذكور اه فقال ت و مانصه هذا
غير ظاهر فيما اذا كان المبيع قائما والظاهر في صورة قيام المبيع أن يأخذه بعينه وفي
صورتي فواته يلزم الوكيل تمام القيمة فقط لا ما ادعاه والله أعلم اه منه بلفظه وقال شيخنا
ج مانصه قوله وبأخذ ما ادعاه يريد أن كان مثل القيمة فأقل وأما أن كان ما ادعاه أكثر فأنما
يأخذ القيمة على القول الراجح من القولين المتقدمين فيما اذا أقرب بالتعدي في بيعه بأقل مما
سمي له بل هذا أولى من ذلك فتأمل له انتهى ❦ قلت وفيما فهموه نظربل محل التشهير
المذكور اذا كانت السلعة قائمة لم تفت وأمامع الفوات فلا هذا الذي في كلام ضج
الذي اختصروه وهو الذي في كلام ح فيما يأتي ونصه فان نكل الوكيل حلف الموكل

القائم لأعلى المطلوب خلافا لهوني
ويعتقره هنا يعلم ما في قول اللامية
ويجاذو وحق لتوكيل واحد
أو أن يحضروا أو حكم ان عم فاقبلا
اذ يلزم من كون الحق واحدا ان
يعمهم الحكم وبالعكس وقديين
ذلك شراحه فلو قال
وان قام فرد من ذوي الحق يقتضي
نصيبه والغیر قد غاب فاقبلا
والا فللمطالب جبرهم على اجب
سماح أو التسليم دام لك العلا
انظر الاصل وقول ز وحلف
المدعى عليه الخ هذا أقامه أبو
الحسن وغيره من المدونة

ولزم الوكيل غرم ما قاله الموكل ثم قال واحتراز بقوله وفات البيع مما اذا لم يفت فان القول
قول الموكل مع عينه وبأخذ سلعة له أن يجز البيع وبأخذ العشرة واختلاف هل له
أن يجز البيع ويلزم الوكيل الزائد أو ليس له ذلك قولان ذكرهما الرزحاني والمشهور أنه
ليس له أن يلزمه ذلك كما تقدم اه منه بلفظه فأنت تراهم جزم في القوات بأنه يلزم الوكيل
غرم ما قاله الموكل ولم يحك فيه خلافا مع أن الوكيل جازم بمقر بالعداء وانما ثبت عداؤه
بتكوله وحلفا الموكل ففي مستلزمات هذه أخرى كما تقدم في كلام شيخنا وحكي قولين في عدم
القوات وان المشهور أنه لا يلزمه ذلك وأحال على ما تقدم وذلك نص فيما قلناه وكيف
يكون المشهور بعدم لزوم ذلك مع القوات والمدونة مصرحة باللزم في السلم الثاني منها
مانعه وان أمره ببيع سلعة فأسلمها بعرض موجب أو باعها بدينار موجب لم يجز بيعه
فان أدرك البيع فبيع وان لم يدرك بيع العرض بعين نقد أو بيعت الدينار بعرض نقد
ثم يبيع العرض بعين نقد فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية أن سميت فأكثر كان ذلك ثلاث
وما نقص عن ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها في طعام فخرمته إلا أن التسمية أو القيمة ان لم تسم
ثم استوفى بالطعام فاذا حل أجله استوفى ثم يبيع فكانت الزيادة والنقص عليه اه منها
بالفظه او مثله لابن يونس عنهما مصرحاً بأنه من قول مالك وقال بعده مانعه قال بعض
أصحابنا وانما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته
والزائد ليس عليه يبعه إلا أن يشاء لان باقي الطعام للامر فاعلمه من كتاب أبي اسحق
التونسي اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن ولم يذكر في ذلك خلافا وقد تلقى الناس كلام
المدونة هذا بالقبول وإياه تبع المصنف فيما يأتي اذ قال وان أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام
أغرم التسمية أو القيمة الخ وتلقاه بالقبول كل من تكلم عليه حتى ح نفسه وبذلك تعلم
صحة ما قلناه والعلم كله مع أن ابن عبد السلام صرح بما قلناه فقال عند قول ابن
الحاجب ولا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بتغايين فاحش الا باذن مانعه قوله ولا بتغايين فاحش
قد قدمنا عن أبي حنيفة ان له أن يبيع بالنسيئة وكذلك قال هناك باع باقل ولو بمن فاحش
مضى يبعه وأشرنا فيما تقدم الى سبب الخلاف وأشرنا أيضا الى أن الوكيل يتعديه في هذه
وشبهها هل يكون ملتزما للتسمية التي أمر بها أو القيمة ان لم تكن تسمية سواء كانت الساعة
التي أمر ببيعها فائمه أو فائته والمشهور ان كانت فائمه فلا يضمن الوكيل شيئا وان كانت
فائته ضمن الوكيل اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق (ان لم يلزم الوكيل الزائد
على الاحسن) أشار به لاختيار ابن عبد السلام اذ قال عند قول ابن الحاجب فلو قال
أنا أتم في الكثير في امضائه قولان مانعه فمن أمضى فعل الوكيل لاحظ حصول مقصد
الموكل ومن لم يرضه لاحظ عدا الوكيل والاقر هو الاول لان مجرد عدا الوكيل لا يوجب
فسخ ما فعله مطلقا والكلام في هذه المسئلة كالكلام في مسئلة من أمر وكيله أن يزوجه
بالفقر وجهه الفين أعني فيما يرجع الى هذين القولين اه منه بلفظه ولم يذكر في ضيق
اختيار ابن عبد السلام ولم يذكره ق مع أنه نقل ما بعده وما كان ينبغي له ذلك اذ لم يذكر
شاهد الكلام المصنف على الاحسن * (تنبيه) * ما ذكره ابن عبد السلام من أنه يجري في

هذه ما جرى في مسألة النكاح مثله في ضيق ونصه ونظيرتها إذا وكله أن يزوجه بالف
 فزوجه بالفين وقال الوكيل أنا أغرم الزائدة منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد ذكره ما لابن
 عبد السلام مانصه قلت الاظهر أن المسئلتين مختلفتان ولا يجرى من القول بقبول اتمام
 المأمور في مسألة البيع القول بقبول اتمامه في النكاح لان في قبوله في النكاح غضاضة
 على الزوج والزوجة وولدان حدث وهذا المعنى يوجب جري القول الآخر أو يا اه
 منه بلفظه قلت وفي كلام ابن عبد السلام شيء لم يشر اليه ابن عرفة ولا رأيت من أشار له
 غيره وهو انه اختار هنا اللزوم مع جزمه بتساوي هذه المسئلة لمسئلة النكاح مع انه في المدونة
 صرح بانه لا يلزم النكاح بالتزام الوكيل الزيادة وإياه اعتمد المصنف هناك اذ قال وان
 لم يدخل ورضى أحدهم الزم الآخر لان التزام الوكيل الاثاف وانظر نص المدونة في ق
 هناك في كلامه شبه تدافع فتأمله وقول ز وأولى المشتري الخ يشهد لهذه الاولوية
 ما تقدم عن ابن عبد السلام و ضيق من قياص هذه على مسألة النكاح حتى على بحث
 ابن عرفة لكن الرابع من جهة النقل عدم اللزوم وقد ذكر ح في ذلك قولين ولم يعزهما
 ولا رج واحد منهما وقال ابن عرفة مانصه وفي الزام رضا المشتري أخذه باغرم الزائدة نقل
 اللغمي ثم قال وعز الشيوخ في النوادر الاول لاشبه والثاني لابن القاسم وإياه استحب محمد
 ومثله في تمذيب الطالب قال والفرق بين هذه ومسئلة المتبايعين يختلفان في الثمن
 والسلعة فأنما ان للمشتري قبل الفسخ الاخذ بما قال البائع ان المتبايعين مقران بالبيع
 واستقراره في مسألة الوكيل يبعه غير مستقر لتعديبه اه منه بلفظه (فرع) قال ابن عرفة
 متصلا به إذا مانصه وان لم تقم بينة وأقر المأمور بالتعدي لم يصدق على المشتري وروى محمد
 ويغرم الأمر الزائد ولو كان عديما ولا شيء على المشتري اللغمي يريد ان لم يحلف الأمر
 فان حلف أخذ سلعته فان فات غرم المشتري تمام القيمة ان فضلت العشرة فان نكل
 مضت بالعشرة ولا يمين على المشتري اذ لا علم عنده وحلف البائع له للثمة فلا تنقلب اه
 منه بلفظه وانظر هل يؤخذ منه حكم ما وقفنا فيه عند قوله لا لا يشتري منه أولا ويظهر
 أنه يؤخذ منه ما ذكرناه هناك من جهة المعنى فراجع وتأمل (لان زاد في بيع) قول
 ز أو بعشرة نقدا ما أمره ببيعها بها لاجل هذا قول الشيخ أبي محمد وخالفه ابن التبان وتناظرا
 في ذلك فاحتج عليه أبو محمد بأنه لو فعل ما أمر به فأراد المشتري تعجيل العشرة لقضى عليه
 بذلك وقال ابن محرز ان أمره بذلك ولا غرض له في الزيادة فكما قال أبو محمد وان أمره بما سمي
 بتحديد الاقل الثمن وعلى أن يجتهد فكما قال ابن التبان واختار المازري هذه التفرقة وأتى
 بها كأنهم امن عنده ثم قال قال التونسي لو أمره ببيعها بفتح سماء الى أجل فباعها به نقدا كان
 متعديا لان الطعام المؤجل لا يجبر مبتاعه على قبول تعجيله قال ابن عرفة بعد ذكره هذا كله
 مانصه قلت ظاهر مناظرته ما ان المسئلة غير منصوصة للمتقدمين وهو ظاهر قول ابن محرز
 والمازري وان ما نقله عن التونسي غير منصوص للمتقدمين وقال الصقلي عن كتاب ابن
 سحنون ولو أمره بالبيع بعشرة لاجل فباعه بعشرة نقدا فلاقول لربهم الان الدراهم
 لو عجلت لزمته ولو أمره ببيعها بعشرة أفقره لاجل فباعها به نقدا كان له فسخ البيع ان

كانت قائمة أو اغرامه القيمة ان كانت قائمة اذ لا يقدر من عليه الطعام ان يجعله اهنه بلفظه
 قلت أطلقوا في ذلك والظاهر أن يقال ان كان له في التأجيل عرض صحيح كان يكون
 قصده بالثمن شراشيء أو تزوجه به مثلا عند الاجل ويخشى ان قبضه قبله ان لا يبلغ الى
 الاجل فكما قال ابن التبان والافك كما قال أبو محمد وما في كتاب ابن محنون ويدل لهذا ما يأتي
 عند ز و ضح على الاثر فتأمل (وعكسه) قول ز ويفيد القيد في المستثنين ضح
 الخ نص ضح أما ان ظهر لا اشتراط الموكل فائدة فانه يعمل على قوله بلا اشكال وقد نص
 المازري عليه اه منه بلفظه (والاخير في الثانية) قول ز ونحو ما للمصنف نقل ابن عرفة
 وان لم يوافق قولنا من أقوال الثلاثة في توضيحه فيه نظير ما في ضح موافق في المعنى لما
 لابن عرفة ويظهر ذلك بجلب كلامهما قال ابن عرفة مانصه ومن وكل على شراء جارية
 موصوفة بثمن فاشترى به جارتين بصفة ما فقال اللخمي ان اشتراهما في عقدتين أو كانت
 احداهما على غير الصفة لزم الاولى التي على الصفة والاخرى بالخيار والافقال
 محمدان لم يقدر على غيرهما لزم الامر ابن القاسم هو بالخيار في أخذهما أو احدهما
 بمناب من الثمن أصبغ يلزمه مطلقا عبد الملك هو بالخيار في أخذهما أو تزكرهما وقول
 محمدان لم يقدر على شراء واحد لزمه أحسن ولا يختلف فيه وانما الخلاف ان قدر ثم قال
 بعد كلام مانصه وقول ابن القاسم هو سماعه عيسى قال ابن رشد قول محمد خلاف قول ابن
 القاسم هذا قلت جعله خلافا كما ذكر الشيوخ خلاف ما تقدم للخمي اه منه بلفظه
 وقال في ضح عند قول ابن الحاجب واشترى شاة بدينار فاشترى به شاتين ثالثا ان كان
 قادر على الافراد لم يلزم اه مانصه ابن شاس ولو أمره أن يشتري له جارية على صفة بثمن
 معين فاشترى جارتين على الصفة المعينة بالثمن المحدود في الواحدة فان اشتراهما واحدة
 بعد أخرى فالثانية له ان لم يجز الموكل عقده ويسترجع منه حصتها من الثمن وان اشتراهما
 معافى صفقة واحدة فقال أصبغ يلزم ان الموكل ولم يقيد جوابه وقال ابن المواز ان كان قادرا
 على الافراد لم يلزم الامر العقدة وان كان غير قادر لزمه وقال غيره ما ثبت الخيار للموكل
 ثم اختلف القائلون بذلك في محله فقال ابن القاسم محله الثانية فقط في تخيير في ردها أو قبولها
 وقال ابن الماجشون يتخير في قبولها أو ردها اه وفهم منه ان القول الثالث لابن القاسم
 وابن الماجشون خليل وحكي اللخمي عن مالك التفرقة وقال انه لا يختلف المذهب في
 اللزوم اذ لم يمكن الافراد وهو ظاهر وعلى هذا فيحصل في المسئلة طريقتان وما حكاه ابن
 شاس عن ابن الماجشون كذلك حكاه عنه في المبسوط ووجه قول أصبغ ان الوكيل
 لم يزد موكله الا خيرا اذ لو اشترى له جارية واحدة لزمه ونظر في القول بعد اللزوم للمخالفة
 والتفرقة ظاهرة اه منه بلفظه مع اسقاط ما لم يتعلق بقوله غرض ويتأمل يظهر لك صحة
 ما قلناه * (تبيين الاول) * قول ضح وحكي اللخمي عن مالك التفرقة الخ كذا
 وجدته فيه وكذا نقله عنه أبو علي وجس وهو مخالف لما تقدم لابن عرفة عن اللخمي من
 عزوه لمحمد لما لا مال وما لابن عرفة هو الصواب لان الأئمة انما نقلوه عن ابن المواز لان مالك
 كان رشدوا بنونس وابن شاس وابن عبيد السلام وغيرهم وقد نقل أبو علي كلام ابن عرفة

ايضا ولم يعارض بين كلامه وما نقله عن ضيغ والله الموفق * (الثاني) * قول المصنف
والاخير في الثانية مع كون العقد وقع عليه مامعا اطبقت كلمة على ان المصنف تبع فيه قول
ابن الموازي على طريقة الاكثر والمذهب كله على طريقة اللخمي مع اني لم ار لاحد التصريح
بان ابن الموازي يقول انه يخبرني واحدة فقط فان الذي تقدم في كلام ابن عرفة عن اللخمي
عن ابن الموازي انما لا زمان له ان لم يقدر على الافراد ولم يتعرض لفهمه أصلا ونحوه لابن
يونس ونصه ومن كتاب ابن الموازي قال في الموضع معه في شراء جارية على صفقة فباع له بالمال
جارتين على الصفقة فان اشترى واحدة بعد واحدة قال لا امر بخبر في الثانية ان يأخذها
أو يدعها وان كانت في صفقة ولم يقدر على غيرها فلهما لا زمتان لانه امره منه بلفظه والذي
تقدم في نقل الجواهر عنه انه قال لم يلزم الا امر العقد فظاهره انه لا يلزمه العقد فيه مامعا
ولعل المصنف فهم ان الخلاف بين ابن الموازي وابن القاسم انما هو فيما اذا لم يمكن افرادهما
ويؤيد ذلك ما تقدم عن ابن عرفة وضيغ من أن اللخمي حمل قول محمد على الوفاق فتأمل
والله أعلم وقول مب ويصح دخول هذه تحت الا كما في ح الخ سلم ما قاله ح كما
سلمه طي وقال جس فيه نظران كلام المصنف في العقد عليه مام صفقة واحدة اه
منه بلفظه وهو ظاهر فتأمل وقول ز وكأنه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد في ذلك الخ
التلميح بتقديم اللام وتقديم الميم غلط هنا كما قال السعد عند قول التخصيص وأما التلميح فهو
أن يشار الى قصة أو شعر من غير ذكره اه والحديث الذي أشار اليه يحتمل أن يكون المراد
به حديث عروة البارقي أو حديث حكيم بن حزام وكلاهما ذكره ت وقد اقتصر ق
على الثاني ونقل كلام المازري مختصرا وسلمه مع أن ابن عرفة اعترضه ونصه قال المازري
يحتج لاصح بحديث حكيم بن حزام انه صلى الله عليه وسلم امره أن يشتري له شاة بدينار
فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتى بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان
لواشترى ترابا لربح فيه فلولا ان الشاة المبيعة لازمة له صلى الله عليه وسلم وعلى ملكه
لم يأخذ منها ولا أقره على ذلك وقيل ان الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولما
أقره صلى الله عليه وسلم على جواز بيعها وانما باعها على ملكه وكان له صلى الله عليه وسلم
الخيار في قبولها لما كان الشراء له قلت حديث حكيم لأعلمه الامن طريق الترمذي
خرج عن أبي حصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له أضيعة بدينار فاشترى أضيعة فربح فيها دينار
فاشترى أخرى مكانها بدينار بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح
بالشاة وتصدق بالدينار قال الترمذي حديث حكيم لأعلمه الامن هذا الوجه وروى
البخاري عن شبيب بن غرقدة قال سمعت الحنفي يتحدثون عن عروة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أعطاه ديناراً يشتري له شاة قال فاشترى له شاتين فبعث احدهما بدينار ورجعت
بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من الامر فقال بارك الله
لأن في صفقة عيينك فكان بعد ذلك يخرج الى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فقلت
قال استدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم اه منه بلفظه وما قاله متعين

لان حديث حكيم قد قال فيه الترمذي ما قدرأيته ولانه ليس فيه شراشاتين الذي هو محل
 النزاع وقد اقتصر ابن عبد السلام على الاحتجاج بحديث عروة ونصه وقد احتج جماعة
 لقول أصبغ بحديث عروة بن الجعد الذي ذكرناه أول الكتاب لانه لو لم تكن الشاة الثانية
 قد كرم مثل ما تقدم عن المازري والذي قدمه هو قوله وخرج الترمذي عن عروة بن الجعد
 قال دفع الى النبي صلى الله عليه وسلم دينار الى آخر ما تقدم وزاد في آخره فكان من أكثر
 أهل الكوفة ما لا اء منه بلفظه ولا يخفى ما في نسبة الحديث للترمذي وهو في صحيح
 البخاري وغيره والله أعلم * (تنبيه) * قول ابن عبد السلام عروة بن الجعد به صدر الحافظ
 ابن حجر في الإصابة ثم قال ويقال ابن أبي الجعد و صوب الثاني ابن المسيبي وزعم الدمياطي
 أنه عروة بن عياض بن أبي الجعد وأنه نسب الى جده اه وبهذا الأخير جزم أبو عمر في
 الاستيعاب ونصه عروة بن عياض بن أبي الجعد البارق وبارقي في الازد ويقال أن بارقا
 جبل في الازد نزل به بعض الازديين فنسبوا اليه ثم قال قال علي بن المديني من قال فيسه عروة
 ابن الجعد فقد أخطأ وانما هو عروة ابن أبي الجعد قال وكان عند محمد بن جعفر بهم فيه
 فيقول عروة بن الجعد اه منه بلفظه (وضمنه قبل علمك به ورضاك) قول ز فان رده
 للوكيل خيسه عنده الخ يفيد أن الموكل له أن يرد الرهن ولا يلزمه الرضا به وهو مصرح
 به في المدونة وانما هو ممنوع من رد عقد السلم واذا علمت ذلك ظهر لك ما في قول ابن ناجي
 مانصه هذا تناقض واللازم على جواز ذلك أن يكون الضمان على الأمر مطلقا اه فتأمل
 (وفي ذهب بدر اه سم الخ) قول ز وهي داخله على محذوف أي في الالباء كما توهمه
 عبارته أولا وآخر كلامه يدل على ما قلناه وقول مب الفرق ليس بظاهر هو كما قال لكنه
 لم يأت بفرق آخر والفرق عندى والله أعلم أن الاولى فيها عقدتان لم يوكل على الاولى منهما
 أصلا بخلاف هذه فان العقد فيها واحد وقع فيه عدا لا ضرر على الموكل فيه اذ هو موضوع
 القولين فتأمل منه صفا (ومنع ذى الخ) قول ز وكذا يمنع على المسلم شركة الذى الخ
 أطلق في موضع التقييد قال النعمي مانصه قال مالك في كتاب ابن حبيب ولا ينبغي
 للحافظ لدينه أن يشارك الأهل الدين والامانة والتوفى للخيانة والربا والتخليط في التجارة
 ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلمانا فاجرا الآن يكون هو الذى يلى البيع والشراء
 والمال ولا يلى الاخر فيه الا البطش والعمل اه منه بلفظه (وعدد على عدوه) قول ز
 قال ح ان لم يرض به الخ نقل ح ذلك عن شرح المعتمد ثم قال آخره يحتمل أن يكون
 المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدو لان من أدن لشخص في أداء
 فلا يجوز ولم أقف على نص في ذلك غير ما لصاحب الارشاد أى في شرح المعتمد فانظره
 (والرضا بمخالفته في سلم ان دفع الثمن) قول ز لانه قد وجب للمأمور بيه حتى يقبضه
 الخ فيه نقص بينه ما في خش فانظره وقول مب والصواب المنع مطلقا لان فسح
 الدين بالدين ممنوع وان كان حالا الخ صواب وان وقع في كلام ابن تونس ما يشهد ما قاله
 ز ويأتى كلامه عند قوله وفي رضاه ان تعدى به تأويلان (وبيعه لنفسه) ق انظر لم منع
 أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أولا لانه مظنة تهمة اه هما قولان

ابن عرفة وفي كون المنع لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أولانه مظنة تهمة نقلها
 المازري ولم يحكم اللخمي غير الثاني اه منه بلفظه (ومحجوره) قال ابن عرفة مانصه
 وفي كون ولده الصغير ویتيمه في المنع كنفه أو كاجني قولها مع المشهور وابن محرز مع
 غير واحد عن سحنون محتجا بان العهدة في أموالهما اه منه بلفظه * (تنبيه) * قال
 ابن عرفة بعد ما تقدم ييسر مانصه عياض منع اسلامه لابنه الصغير ویتيمه قال ابن وضاح
 أمر سحنون بطرحها وقال ذلك جائز لان العهدة في أموالهما ١ قلت في الامر بطرحها
 نظرا لانه لا يجوز لراو قول امام طرح قوله من المروى لضعف دليله عنده اه منه بلفظه
 وما قاله ظاهر الا في وجدته بطرقة نسخة عتيقة من ابن عرفة بخط عتيق مانصه هذا
 كثير اما يحكيه عياض ومجمل على أن ابن القاسم أمر سحنون بالاصلاح والتهذيب
 والتنقيح وغير ذلك مما هو صواب وقد أمر أسد بن القرات أن يصلح كتابه من كتاب سحنون
 فهو من هذا المعنى ولهذا دون سحنون منها ما دون وزاد ونقص والباقي على أصل
 الاختلاط فلا تنظر في فعل سحنون لانه فعل صوابا ما أدوناله فيسه اه ما وجدت بلفظه
 ١ قلت في احتجاجه بقوله وقد أمر أسد بن القرات أن يصلح كتابه من كتاب سحنون الخ
 نظرا بل ذلك حجة عليه لانه لو كان ابن القاسم أذن لسحنون في الزيادة والنقص وطرح
 ما ظهر له طرحه ما كتب لأسد أن يصلح كتابه ما يد سحنون لان صحة ما يد سحنون على
 ما قاله من أقوال ابن القاسم ورواياته موقوفة على نظر سحنون وهو اذ ذلك لم يقع فكسبه
 لأسد بذلك دليل واضح على أنه انما أمره أن يصلح مدونه مما انصرف به عنه سحنون على
 الحالة التي انصرف به عنها عليها وقد تقدم صدر هذا الكتاب بيان السبب الذي لاجله كتب
 لأسد بالاصلاح فراجع هناك والظاهر عندي في الجواب عن بحث ابن عرفة أن يقال
 ما ذكره ابن عرفة من عدم الجواز مسلم ان أراد الراوي الاعلام بارادة تبليغ جميع مرويه
 وصرح للناقلين عنه بذلك أو دلت قرينة عندهم على ذلك وأما ان أراد أن يبلغهم ما صح
 عنده من مرويه وترك غيره فلا يلزم له فلا نسلم المنع وعلى هذا الثاني يتعين أن يحمل فعل
 سحنون فبحث ابن عرفة معه ساقط فتأمل ما انصاف والله أعلم (بخلاف زوجته الخ) قول
 ز ويعضى البيع ويفرم ما جني به الخ ظاهر أنه ليس للموكل أخذ شيئا ولو كان قائما
 بيد المشتري وفيه نظر بل محله مع الفوات وأما بدونه فله أخذ شيئا على الراجح وبه أفتى ابن
 رشد انظر ح عند قوله فيما مر ولا يغيب الخ والله أعلم (والافعل على أمره) قول ز
 وكذا يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل الخ هذا داخل تحت الا لا ائذ عليه كما يقتضيه
 صنيعة تأمل (وفي رضاه ان تعدي به تأويلان) أي وقولان أيضا قال في ضح مانصه
 واختلف في قوله في الكتاب لم يجوز فحمله بعضهم على أن لا امر فسححه واجازته ووجهه ابن
 يونس على أن المعنى لم يجوز رضا الا امر بما يفعل وكيله اذ تبعه فيه صار الشئ عليه دينيا
 لا امر فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني الآن يكون قد حل قبضه فيجوز لسلامته من
 الدين وروى ابن القاسم عن مالك في الواضحة للموكل الخيار كالتأويل الاول ابن حبيب
 وأتكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك اه منه بلفظه وقول ابن يونس الآن

(ومحجوره) وأجازته سحنون وقول
 ز تقييد شركة العنان أي بان
 يكون الشراء على الشركة (بخلاف
 زوجته) الخ قول ز ويعضى
 البيع ويفرم الخ هذا اذا فات
 المبيع والأفلاموكل أخذ شيئا على
 الراجح وبه أفتى ابن رشد كما في ح
 انظر الاصل (وتو كيله الخ) قول
 م ب عن ابن رشد وأما المقوض الخ
 ١ قلت قال في التحفة
 وذا (أي المقوض) له تو كيل من براه
 بمثله أو بعض مقتضاه
 وقيل ليس له أن يوكل الا بنص ابن
 ناجي وبه العمل وفي اللامية بتوكيل
 ذوى التفويض قولان (أوبدين
 الخ) ١ قلت قول م ب يمنع
 من رجعه الخ يجب عنه بأنه مزيج
 معنى لا مزيج اعراب والخطب سهل
 (ويبيع) أي برضاها ان كانت
 قيمة الدين مثل التسمية فاقبل وجبرا
 ان كانت أكثر كما يأتي

يكون قد حل قبضه قد سلمه ضيغ وهو شاهد لما تقدم لز عند قوله والرضا بمخالفتة في
سلم ان دفع الثمن الخ وهذا كلامه الموعود به هناك ولكن فيه نظر وان سلمه جس أيضا
(* تنبيهان * الاول) في في هنامانصة تقدم نص المدونة من وكل على سلم فوكل
الوكيل غيره لا يجوز ذلك الرضا بفعلة الخ وفيه نظر اذ لو كان هذا نص المدونة ما قبل
التأويلين والذي في المدونة هو ما تقدم عن ضيغ ويأتي مثله عن ابن يونس الثاني
ما قدمناه عن ضيغ عن ابن يونس من قوله الآن يكون قد حل قبضه كذا وجدته فيما
وقفت عليه من نسخته وهي عدة مظنون بها الصحة وكذا نقله عنه جس ومثله في بعض
نسخ ح وفي بعضها قد حل وقبضه بأشياء الواو وهذا هو الصواب وكذا نقل أبو علي كلام
ضيغ ونقل مثله ابن عرفة عن ابن يونس وقد راجعت ابن يونس في أصله فوجدته كذلك
ونصه قال مالك أي في المدونة ومن وكل رجلا سلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجوز
يريد لا يجوز لا أمر أن يرضى بفعلة إذ تعد به صار الثمن ديناً في ذمته ففسخه فيما لا يتجمله
فذلك فسخ الدين في الدين وقد نهى عنه الآن يكون أجل السلم قد حل وقبض ما سلم فيه
فلا بأس أن يأخذه منه لأنه سلم من الدين بالدين ومن يبيع الطعام قبل قبضه ثم قال وذوكر ابن
حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك إذا وكل الوكيل غيره أن لا أمر أن يجوز ذلك ويكون
الطعام له أو يأخذ رأس ماله من الوكيل الاول قال وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من
أصحاب مالك أنه منه بلقطة من ترجمة الوكالة في السلم والبيع والتعدي فيه فتبين أن
ما وجدناه في نسخ ضيغ وما في نقل جس عنه وما في بعض نسخ ح تصيف لاشك
فيه وهو على هذا نص في رد كلام ز السابق لاشهاد له كما ذكرناه هناك اغترار بما ذكر
والله الموفق (ورضاه بمخالفتة في سلم ان دفع الثمن بماله) قول ز بدل كل بناء على
ما قرره أولاً من قوله في رأس مال سلم وفيه نظر لأن ذلك ليس من كلام المصنف والظاهر
أنه بدل بعض لأن المخالفة في السلم ليست محصورة في المخالفة فيما ذكر بل هي أعم من ذلك
فتأمله وقول مب وبأوه بالتعدية للظرفية الخ فيه نظر لأنه ان أراد التعدية بالمعنى
العام وهي اتصال العامل اللازم أو الضعيف إلى معموله لم يحسن قوله للظرفية إذ لا منافاة
بينهما وسائر حروف الجر كلها توصف بذلك وان أراد التعدية بالمعنى الخاص لم يصح ذلك هنا
لنفقد حقيقة ما قال المحقق الشيخ ياسين في باب حروف الجر من حاشية النظام مانصه
والتعدية بالمعنى الخاص من خواص الباء في نحو ذهبت بزيد أي صيرته ذاهباً أه منه
بلقطة وقال في حاشية التصريح مانصه ومراده بالتعدية ههنا اتصال الفعل لم دخول
حرف الجر وأما التعدية في قولهم الباء التعدية نحو ذهبت بزيد فالمراد بها تصير الفاعل
مفعولاً ولما كان المراد الاول عدداً لا مثلاً أه منه بلقطة (وان سأل الوكيل غرم التسمية الخ)
ظاهراً أن الوكيل اذا سأل الصبر من غير أن يدفع التسمية أو القيمة فلا يجاب لذلك ويقضى
للموكل بالبيع جبراً عليه وهو كذلك بلا خلاف وقول مب عن طئي لا تقع له ان كانت
قيمة الدين مثل التسمية أو القيمة فقط أي ولذلك اتفق قواعلي جوازها وقوله ان البيع
لا يكون الا برضاها معني في منطوق كلام المصنف وهو أن تكون قيمة الدين مثل التسمية

(وان سأل الوكيل غرم الخ) فان
سأل الصبر من غير أن يدفع التسمية
لم يجب ويقضى للموكل بالبيع بلا
خلاف (ان كانت قيمته الخ) قول
ز وليس الا قيمة الدين غير ظاهر
تأمله وانظر الاصل

أو القيمة فأقل وأما في مفهومه وهو أن تكون أكثر فلا يتوقف على رضا الوكيل كما هو
صريح كلام اللخمي وغيره وقوله ومثله كره من كون البيع رخصتها ما هو مذهب ابن
القاسم الخ إنما يتوقف بيعه على رضا الوكيل إذا أراد أن يدفع التسمية أو القيمة
لامطلقا كما قدمناه آنفا * (تنبيهه) * قول أشهب الذي اختاره التونسي هو الظاهر
لظهور وجه المنع وقول ابن القاسم الذي اعتمد المصنف مشكك وكأنه اعتمد في ذلك
ما ذكره في توضيحه عن اللخمي ونصه واختار اللخمي قول ابن القاسم وأنه فصل عما تقدم أي
من أنه يلزم على الجواز سلف بزيادة ما حصله الدين انما يباع إذا كان للموكل في بيعه فائدة
والأفلا فائدة للموكل في بيعه فلا يباع إلا بتراضيه كما لا يكونه مترددا بينهما ما إن التفت إلى
حكم التعدي كان البيع للوكيل وإن التفت إلى إجازة تعديه كان للموكل وهذا يمنع بيعه
عنده إلا براضيه ما إذا كان كذلك فلا يتحقق فيه السلف منه بلفظه ونقله غير واحد
وسلموه * قلت فيما طالع اللخمي فظروا أن سلمه المصنف وغيره من المحققين وثلقوه بالقبول على
مر السنين لأنه جعل على الجواز توقف بيعه على رضاها معا فان عني توقفه على رضا الوكيل
من غير دفعه القيمة أو للتسمية فغير صحيح للاتفاق على أنه ليس كذلك كما مر وإن عني مع
دفعه ذلك فهذا هو محل النزاع فهو مصادرة لاشك فيها ويقال مع ذلك كيف يجاب لما سأل
وهو عين الجواز وهو سلف جرحه وهو ممنوع قطعاً والعجب من صدور مثل هذا من هذا الإمام
وعن المتسليم الواقع له من الجرم الغير من المحققين الأعلام والتوفيق كله من الملك العلام
وقول ز وأذا وقع ذلك وجب رده وليس له القيمة الدين انظر من قال هذا وما موضوعه
فإن صورة المسئلة أنه أمره ببيعته بعشرة مثلاً نقداً فباعه بخمسة عشر لا بجل وقيمة الدين
اثنا عشر فدفع الوكيل الآن عشرة ليسبق الدين إلى أجله فان أطلع على ذلك قبل حلول أجل
الدين وجب رده ما فعله فيبيع الدين ويأخذ الموكل ثمنه فان بيعه بائني عشر أخذها ولا
اشكال وإن بيعه بأكثر طرأ له الاسواق أخذ أيضاً جميع ما يبيع به إذا امتنع لا يرجع وإن
بيع بأقل إلى عشرة أخذها أيضاً فقط وإن بيع بأقل غرم الوكيل الزائد ولا يتصور في هذا
القسم قول ز وليس له القيمة الدين وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد حلول أجل الدين فلا
اشكال أن المشتري يجب عليه أداء العدة كلها ولا وجه لاسقاط الزائد عن قيمة الدين وهو
الثلاثة في هذا المثال عنه ولا يتوهم أحد ذلك فان حل كلام ز على هذا الوجه فإنه يأخذ
الوكيل عشرة وهي التي دفع أولاً للموكل ويأخذ الموكل اثنين تمام قيمة الدين أولاً وسكت
عما يفعل بالثلاثة الباقية فان كان مراده أنه يأخذها الوكيل فلا يصح لأن المتعدي لا يرجع
ولأن ذلك تنميم للفساد لأن الوكيل أولاً أسلف عشرة يأخذها إلا أن ثلاثة عشر وهو
محض الربا وإن كان مراده أنه يصدق بالانهار بافكان من حقه أن يبين ذلك والظاهر
عندي وهو الذي كان يقوله شيخنا ج أن جميعه للموكل يرد منه للوكيل العشرة التي
كان قبضها منه ويستبد بالخمسة والله أعلم (وضمن أن أقبض الدين ولم يشهد) قول ز فان
أشبه لم يضمن الوكيل وضمنه الموكل حيث مات ربه والشاهد بقبضه انظر ما قصد به هذا
وأقرب ما ظهر لي في معناه أن يكون أراد أن الوكيل أشبهه على القبض ولم يكتب ذلك ثم

(وضمن أن أقبض الخ) * قلت
قول ز عن الرسالة ومن قال
دفع الخ قال القلشاني القاعدة
أن كل من دفع إلى غيره من دفع
إليه فعليه أن يشهد على المدفوع
إليه حين الدفع فان لم يشهد وأنكر
المدفوع إليه ضمن الدافع لتفريطه
بعدم الشهادة قال ابن بونس وكل
من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه
فعليه البيان أصله الوصي قال الله
تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم
فاشهدوا عليهم قال ابن القاسم ومن
بعث بعمال وصية أو هبة أو صدقة
مع رجل وأنكر القابض فعلى
الرسول البيعة والأعزم اه (أو يباع
بكطعام الخ) * قلت قول ز متاعاً
يصح يجعله لا يباع به لأنه أوبى لنا
له (فلا يؤخر الخ) قول ز قاله
بعض الخ ويوافقه قول المصنف
في الوديعة ونعنيها حتى يأتي الحاكم

مات رب الدين والشاهد فان مصيبة ذلك من الموكل وهو المدين وهذا ظاهر اذا صدق
 الموكل الوكيل في أنه أشهد على الدفع والله أعلم وقول ز لشموله اقباض الدين والمبيع
 الخ مراده أن من وكل على بيع سلعة فباعها او دفعها للمشتري فأنكر ولم يذكر ماذا يضمه
 هنا وقد أطال ابن يونس الكلام في ذلك واختصره ابن عرفة مع زيادات فقال مانصه ولو
 جحد مبتاع سلعة بمن أمر ببيعها فقبضها ففي غرمه قيمتها وثمنها ثالثها أقلها مال الصقلي مع
 المازري عن الشيخ وابن شبلون وبعض أصحابنا ورجح ابن حجر الاول وعزاه والثاني
 للمذاكرين ولم يحك الثالث والصقلي الثاني محتجاً بتعليقها ضمانة بأنه أتلف الثمن قال ولان
 الشهادة على العقد أنفع اذ قد يخالفه في الثمن اه منه بلفظه * (فرع) وان قام للوكيل شاهد
 واحد فقال في كتاب الجمالة من المدونة مانصه وتجوز جمالة العبيد ووكلتهم في الخصومات
 وغيرها باذن السيد لان من وكل عبده يقضى دينه فقام للعبد شاهد أنه قضى حلف العبد
 وبرئ كالخرسوا ولا يحلف السيد اه منها بلفظها ونقل ابن يونس مثله عنهم اوزاد مانصه
 محمد بن يونس قال بعض الفقهاء فان نكل العبد وجب أن يحلف السيد مع الشاهد لانه
 أمر بدفعه عن نفسه بشاهد قام له وأما الوكيل فان كان عديماً فكالعبد يحلف الموكل ليبرأ
 من الغرم أيضاً ولكنه ينبغي متى أيسر الوكيل حلف الذي له الدين ورجع على الوكيل بما
 كان غرمه وان كان الوكيل ملئياً فنسكل حلف الذي عليه الدين وبرئ وغرم الوكيل
 الذي له الدين اه منه بلفظه وتأمل قوله ورجع على الوكيل بما كان غرمه فاني كذلك
 وجدته والله أعلم (وادعى الاذن فنوزع فيه) قول ز ومن القوات المنازعة بين
 الوكيل والمشتري فادعى الوكيل انه أعلم بتعديده وأنكره المشتري كاذ كره عياض الخ
 نص عياض في تنبيهاته وانظر اذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنهم الغنيرة واحتاج الى اثبات
 ذلك والخصام فيه هل هو فوت والاشبه أنه فوت وكذلك لو ثبت ولزمته اليمين وانما الذي
 لا اشكال فيه اذا علم المأمور المشتري بتعديده اه بلفظه على نقل ح وأبي على وقوله
 بتعديده سبق فلم وصوابه بأنه وكيل عن فلان كادل عليه ما قبله ولا يصح هنا قوله بتعديده
 لان الموضوع ادعاه الوكيل الاذن من موكله أو لا فيما فعله فكيف يتصور اعلامه بتعديده
 وهو ينفية في تسليمهم لذلك ما لا يخفى والله الموفق (كالمدين) قول ز ويستثنى
 من كلام المصنف هنا وفي القضاء الانكار المكذب للبينة في الاصول والحدود الخ هذا
 هو الراجح قال ح بعد أن نقل كثيرة مانصه وينبغي أن يقيد ذلك بغير الحسد ودوا الاصول
 لان هذا قول ابن القاسم وابن كاتبة كما تقدم في كلام ضيق وابن رشد وصاحب النوادر
 اه منه بلفظه وهذا هو الذي اعتمدته الشدادى في حاشية لامية الزقاق ووق في شرحها
 معترضين قولها بربع ودين في الصحيح وعليه اعتمد تو في شرح الحقيقة أيضاً وانظر كلام
 ابن ناجي عند قوله في الوديعة ويجمعها ثم في قبول بينة الردخلاف * (تنبيهان * الاول) *
 جعل الباجي في وثائقه الخلاف في الاصول شاملاً لدعوى الميراث وتعبه ابن عات في طرره
 ونصه ذكر الباجي في سجلاته في كشف استكشافه أحد الورثة شريكه في الميراث في ملك
 ورثوه عن موروثهم فادعى الشريك المستكشف أن الملك ماله وملكه لم يصير اليه شيء ثمنه

من قبل المتوفى وثبت أن الملك كان ملكاً للمتوفى إلى أن توفي بما وجب أن يثبت وأعذر
في ذلك إلى من وجب بما وجب ونص أن فقهاء عصره أقفوا بالحكم بالملك بين جميع
الورثة قالوا وليس انكار المنكرين أن يكون الملك صار إليهم بسبب المتوفى مما يضرهم
ويخرجهم عن حصصهم منها بالميراث قال الباقر رحمه الله والذي وقع من قول الفقهاء أن
الانكار لا يضر المنكر في الأصول قد روى عن ابن القاسم وهو مذهب ابن أحمد بن عبد الله
وغيره من أهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة أن الانكار في الأصول والدين سواء يضرهم
وهو قول ابن العطار في وثائقه تأمل كلامه هذا الذي حكاه من الخلاف والله أعلم لا يدخل
في الميراث انما هو في غير الميراث وان كان القياس واحداً وقد يفرق بين ذلك كله بما في
الطريقة على تسجيل الميراث في آخر هذا السفر اذ مسئلة الميراث التي يحكي الباقر هي تلك
اه منها يلتزمها قلت قوله أن الخلاف لا يدخل الميراث صواباً وأما قوله وان كان
القياس واحداً ففيه نظر لوضوح الفارق وهو أن المنكر فيه انما أعطى حظه منه لان
خصمه يسلمونه له أولاً ولا ينازعونه فيه أصلاً فبأي وجه يأخذونه بخلاف غير
الميراث فتأمل به بانصاف والله أعلم * (الثاني) * ما تقدم من التفرقة بين الأصول وغيرها
وعز ذلك لابن القاسم مسلماً وأما عزوه لابن كثة فقد وقع لابن أبي زيد وابن أبي زمنين وابن
رشد وغير واحد وتبعهم على ذلك من لا يحصى من المحققين وبحث في ذلك أبو حفص
القاسمي في شرح التحفة فإنه نقل عن أبي الاصبع بن سهل مانصه قال في المدينة سئل ابن
كثة عن ادعى أرضاً في بدرجل فقال مالك عندي أرض ولا علمت لك أرضاً فأقام البيعة
على أنهما أرضه وأثبتها ثم أقر الذي بيده أنها أرض للطالب وقال لكنت اشتريتها وأثبت
شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الأرض ولا يضره انكاره أولاً لانه يقول كان حوزي
يتعنى وأصنع في أرضي ما شئت ولم أفر فيكون على العمل وأعني نفسي فذلك له وليس
كالدين يدعى عليه فيجده اه ثم قال وكذا نقله ابن أبي زمنين في المغرب ان الحقوق
والأصول مختلفة ان ثم قال مانصه قلت في جعله كلام المدينة من هذا القبيل وهو ما كذب
فيه المطلوب نفسه وينتظر ذلك لان قول المطلوب فيها مالك عندي أرض ولا علمت لك
أرضاً لا ينافي ما أقربه من أن الأرض كانت للطالب ثم اشتراها منه وأثبت شراءها لانه حيث
اشترها وأثبت شراءها لم يبق للطالب فيها حق فصح قول المطلوب مالك عندي أرض
ولا علمت لك أرضاً ولا تكاذب بين القولين بل بينهما تلايم فلا يلزم من قبول البيعة في هذه
الصورة قبولها في صورة الاشياخ المذكورين لظهور التناقض في صورة الشيوخ دون
هذه فلو كانت الدعوى في هذه كالدعوى في مسئلة الشيوخ والانكار فيهما سواء كان
يقول ما علمتني أو ما كانت بيننا معاملة في هذه الأرض قط لكان جواب ابن كثة فيها
بجواب الشيوخ المذكورين وبجواب ابن القاسم في الدين على رواية عيسى ولكن
اختلاف الجواب لاختلاف الصورتين فالانكار في مسئلة الشيوخ مكذب وفي مسئلة
ابن كثة غير مكذب بل هو بمنزلة قول المطلوب في الدين مالك على حق وحينئذ فالسداد
على التكذيب وعدمه في الأصول والدين عند ابن كثة كما رواه حسين بن عاصم عنه ولا

نسلم أنه فرق بينهما ما والله أعلم اه منه بلفظه ﴿ قلت ما نقله ابن سهل عن المدينة موافق في المعنى لما نقله في النوادر عن المجموعة عن ابن كثة وما فهمه منه ابن سهل وأبو محمد وابن رشد وغيرهم هو الصواب لما قاله أبو حنص وقوله ان قول المطلوب ما علمت لك أرضا لا ينافي ما قرره الخ فيه نظرا لان قوله ولا علمت لك أرضا بمنزلة قوله لم تكن لك هذه الأرض في الزمن الماضي وذلك مستلزم لنفي شرائه اياها قبل ذلك وانما يصح ما قاله لو اقتصر على قوله ما لك عندى أرض أو زاد معه ولا أعلم لك أرضا بلفظ المضارع الصالح للعالم والاستقبال وما يدل على ذلك قوله آخر أو ليس كالدين يدعى عليه فيجحد لانه نص في مخالفة الأصول للدين ولو كان كإزاره ما صح ما ذكره لانهم ما اذ ذلك سواء قائله بالانصاف فانه حق شاهده معه (ولو قال غير المفوض قبضت الخ) قول ز فيقبل اقراره ما دام ما في حجره ما وان لم يجز اقراره ما لا بداء كافي البرزى هذا غير صحيح اذ لم يقبل البرزى ان اقرار الاب والوصى مقبول بعد الوقوع غير جائز ابتداء ولا معنى له أصلا وانما قال البرزى انه غير مقبول وقد قدمنا كلامه عند قوله ولا الاقرار ان لم يفوض له وما قاله أصله للميطي ومع ذلك فقد تقدم ما فيه وعبرة عجم سالمة من هذا ونصه وانما برئ الغريم بقول المفوض قبضت وتنف لان له الاقرار كما أن الوصى كذلك ويفهم من هذا أن الخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالمفوض في هذا وكذا ذكر البرزى أنه لا يجوز اقرار الاب والوصى على الصغير اه منه بلفظه فإذ كره عن البرزى مقابله لما جزم به أولا من قبول اقرار الوصى ومعنى قوله لا يجوز على الصغير أنه لا ينفذ ولا يلزم الصبي والله أعلم (فلا يوثق للاشهاد) قول ز ضمن قاله بعض الشراح ما عزا لبعض الشراح موافق لقول المصنف في الودعة وبنوعها حتى يأتي الحاكم (الشرط) قول ز وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف الخ ظاهره ولو زاد الوصى في وصيته أن من عاقه عائق فالباقي منفرد بالوصية وليس كذلك انظر ما يأتي عند قوله في الوصية ولاثنين حمل على التعاون (فالاول الالقبض) هذا مذهب المدونة واعتمده غير واحد وقال المغيرة وابن عبد الحكم هي الأولى مطلقا وقال القرافي انه الصحيح وأنكر مقابله غاية وفرق بين هذا وبين مسألة ذات الوليين بأن الكشف في ذات الوليين أمر عظيم فلذلك كان الدخول فيها فوتا قال أبو علي وكلامه لمن أنصف واضح بل ربما الدخول يكون عنه ولد والتدقيق به التجريم ولا كذلك البيع اه منه بلفظه وهو ظاهر وان كان ابن ناجي في شرح المدونة صرح بأن مذهبها هو المشهور والله أعلم * (فرع) * فان ادعى أحدهما القبض ونازعه الآخر فعلى مدعى القبض البينة أنه قبض قاله في نوازل الشركة من المعيار من جواب للعبي وهو ظاهر وقول مب ما قاله أحمد هو الظاهر قاله المسناوى الخ ما قاله المسناوى متعين وبشده له اتفاق الأئمة على تشبيه هذه المسئلة بمسئلة ذات الوليين ومسئلة الوليين العقدان فهما من الوكيلين لا من الموكلين والوكيل فلا ولا أن الحكم سواء ما صح القياس فتأمل وقول ز فان باعنا معا في زمن واحد الى قولدوفيه قصور في الميطي التصريح بالحكم الذي ترجاه القصور انما هو عن ادعائه لان كلام الميطي في غير ما توقف

(الالشرط) قول ز فلا يستقل أحدهما الخ يعني ما لم يقل الموصى ان من عاقه عائق فالباقي منفرد بالوصية انظر ذلك عند قوله ولاثنين حمل على التعاون (الالقبض) أنه مدعيه وهذا مذهب المدونة وصرح ابن ناجي بأنه المشهور وقيل هي الأولى مطلقا قال القرافي انه الصحيح وأنكر مقابله غاية انظر الاصل وقول ز قاله ابن رشد وأصله لابن دحون خلافا للغمي والسيوري والمازرى انظر الاصل (ان ثبت الخ) قول ز كافي ح أى كما يؤخذ من عزوه الثاني للقباسي وابن سحنون عن أبيه والاول لبعض القرويين لأنه صرح بذلك وعلى المعتمد فلها انظار منها ان يدعى شخص على مدين أنه وكيل رب الدين ولا يأتي بحجة في صدقه المطلوب في الوكالة ويتنوع من الدفع فلا يجبر عليه على المشهور كما في ح وانظر الاصل متأملا وانظر أيضا ما يأتي عند قوله في الودعة وبندفعها مدعيانها أمر ته به وحلفت الخ

فيه أجد وعبرة عج سألته من هذا ونصه قلت ذكر الميضي ما يدل له فإنه قال فصل
ومن أمر يبيع سلعة فباعها المأمور وباعها الآخر فهي لأول المتبايعين الآن يقبضها
الآخر فتكون له وإن جهل أولهما والسلعة قائمة قسمت بينهما اه وهو يفيد كلام أجد
من القسمة اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت ترى كلام الميضي انما هو في صورة جهل
أولهما ما لا في صورة اتحاد زمن عقدهما الذي هو محل توقف أجد وقد اختصر كلام
الميضي جدا ونصه على اختصار ابن هرون قال ابن حبيب وإن لم يقبض السلعة ولم يعرف
الأول منهما وادعى كل واحد منهما أنه أول تحالفاً فإن حلف أحدهما فقط فهي للحالف
وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا فهي بينهما يرد لكل واحد منهما نصفها بنصف ثمنه وروى
عيسى عن ابن القاسم أنها بينهما بأقل الثمن قال ابن القاسم فإن قال أحدهما انما اشتريت
كلها ولا حاجة لي بنصفها قيل له اذهب ودعها لصاحبك وقال ابن حبيب بخير كل واحد
منهما في التماسك بنصفها بنصف الثمن أو الفسخ لأجل التشقيص اه منه بلفظه ومراد
عج بقوله ذكر الميضي ما يدل له الخ والله أعلم أنه يدل له بطريق القياس فتأمل له والله أعلم
وقول ز فإن لم يقبض اشتركا كان رضيا والاقتراع الخ فيه اجمال وعبرة عج عن
التبصرة هي مانصه أو يقترا على أيهما ما يرفع يده عنها اه وقول مب عن أبي الحسن
قال المازري على القول بأن قبض الاوائل قبض للأول وآخر يكون القابض أولى الخ هذا
يدل على أن الرابع عند المازري أن الأول أحق مطلقا لأن المشهور أن قبض الاوائل
ليس قبضاً للأول وآخر لكن المازري لم يقتصر على هذا بل ذكر أن الخمي أفتى بأن القبض
في الكراء والاجارة معتبر وبه أيضاً أفتى السيوري ثم قال مانصه وأرى أن سكنى الساكن
حيازة وقبض يوجب ترجيح جانبه كافي الأعيان اه نقله المكناسي في مجالسه وعلى ما لابن
رشد اقتصر ح كما فعل ز وأصله لابن دحون انظر مجالس المكناسي فلكل من القولين
مرجح وإذا نظرت الى ما تقدم عن القرافي في قبض الأعيان وما قاله أبو علي ظهر لك أن
اعتماد ما لابن دحون وابن رشد أولى فتأمل له والله أعلم (ولك قبض سلمه لك الخ) قول ز
قولان المعتمد منهما ما الثاني كافي ح الخ يقتضي أن ح صرح بأنه المعتمد وليس
كذلك والذي في ح أن القابسي قال لا يكون شاهداً وقال بعض القرويين يكون
شاهداً وإن ما قاله القابسي نحوه في كتاب ابن مخنون عن أبيه فأنظره وقول ز وتحت
صورتان الخ الثانية منهما لا خلاف أنه لا يقضى على المطلوب فيها بأن يدفع للطالب
والأولى فيها قولان وما اقتصر عليه ز فيها هو ظاهر المصنف وهو قول القابسي وقال
بعض القرويين يقضى عليه بالدفع قال ح وما قاله القابسي من عدم جبره على الدفع هو
الذي جرم به القاضي عبد الوهاب في المعونة وعليه اقتصر الخمي في كتاب الوديعة وقال ابن
فرحون في تبصرته انه المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه ولهذه المسئلة نظائر منها أن
يدعى شخص على مدين أنه وكيل رب الدين ولا يأتي بحجة في صدقه المطلوب في الوكالة
ويستع من الدفع وقد ذكرها ح عند قوله فيما مر وواحد في خصومة وصرح فيها أيضاً
بأن المشهور أنه لا يجبر على الدفع قلت وكان ح لم يفت في ذلك على نص للمقدمين

مع أن ما قدمه عن كتاب ابن سحنون وعن أبيه من أنه لا يكون شاهدانص في أنه لا يجبر على
الدفع لان الخلاف في جواز شهادته مفرع على القول بأنه لا يجبر المطالب على الدفع كما هو
واضح وصرح به ح نفسه هـنا وفي نوازل الشركة من المعيار عن ابن القطان مانصه رأيت
للقاضي أبي بكر بن زرب بخطه رحمه الله قال في مسائل ذكرها انه وقع في الكتاب الثاني
من أحكام محمد بن عبد الحكم وإذا كان لرجل على رجل حق فكتب له الى رجل عنده مال
من دين أو ودیعة أن يدفع اليه ماله فدفع الكتاب الى الذي عنده المال فقال أما الكتاب
فاني أعرفه وهو خطه ولكن لا أدفع لك شيئا فذلك له ولا يحكم عليه القاضي بدفعه ولا يبرئه
دفعه ان جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال قد أمرني أن أدفع اليك ذلك
ولكن لا أفعل فذلك كله لانه لا يبرئه ذلك ان أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يصل
ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى عليه بدفع ذلك لاقراره بأمر صاحب المال ولو كل له
وجه اه محل الحاجة من جوابه بلفظه ثم قال في المعيار عن ابن سهل متعقبا جواب ابن
القطان مانصه وما حكاه عن سحنون فالظاهر فيه خلافه قاله ابنه عنه فذكر ما لا يبرئه ثم قال
هكذا في كتاب تقيس النوادر وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم وكذلك قال ابن المواز وابن
سحنون في هذا الاصل ذكر ذلك كله عنهم ابن أبي زيد في مواضع من نوادره اه محل الحاجة
منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه ووقع في الجزء الثالث من الاستغناء قال ابن المواز
ان أمرت من لك عليه حق أن يكتبه باسم رجل وعرف المطالب أن الحق لك دونة فغاب
من له الامر وطلبته أنت وأبي من دفعه حتى يحضر فله ذلك ولا يقضى بدفعه وان أقر أنه
لك لان دفعه لا يبرئه فان قامت بينة على اقرار صاحب الاسم أنه له قضى عليه بالدفع ويبرأ
من ذلك اه منها بلفظه فهذا كله شاهد لتشهير ابن فرحون الذي عول عليه ح وان
خفي عليه لكن صرح المتبسطي بأن العمل بخلافه في ترجمته من قام بحق على ميت أو غائب
الخ من كتاب الاقضية من اختصار المتبسطية لابن هرون مانصه مسئلة فان زعم الطالب أن
للغائب تحت يد رجل مالا ودیعة أو بوكالة فعليه اثبات ذلك فان أثبتته أمره القاضي
باحضاره فاذا حضر سأل فان أقر به أمره أن يدفع منه الى المحكوم له حقه قاله سحنون في
أستله حبيب وعليه العمل وحكي عنه ابن البباد أنه لا يقضى منه دينه وقاله محمد بن عبد
الحكم وابن المواز وابن سحنون قال أبو عمران وهذا القياس اذ لو حضر الغائب وقال
الودیعة لغيري لم يكن للغرماء فيه شيء فاذا قلنا يقضى على المودع بالدفع فالذي يخصه من
ذلك أن يشهد على الطالب بالقبض ويأخذ نسخة الحكم على الغائب ويكتب القاضي له
براءة بما دفع من الدين اه منه بلفظه وفي اختصار المتبسطية أيضا مانصه وفي النوادر عن محمد
ابن عبد الحكم فيمن له على رجل حق فكتب له أن يدفعه الى فلان فدفع فلان الكتاب الى
الذي عليه فقال هذا خطه وأعرفه ولا أدفع لك شيئا فذلك له اذ لا يبرئه ذلك في موت الأمر
أو انكاره وحكي حبيب عن سحنون فيمن قال وكافى فلان على قبض دينه منك فصدقه في
الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع اليه فان قدم الطالب وأنكر التوكيل غرم له ثانية
وكانت المصيبة منه اه منه بلفظه وبهذا تعلم ما في انكار ابن سهل على ابن القطان

* (تنبيه) * انظر قول المتبسط عن سحنون فان قدم الطالب وانكر التوكيل غرم له الخ
 هل هو معارض لقوله فيما نقلناه عنه أولا فاذا قلنا يقضى على المودع بالدفع فالذي يخلصه
 من ذلك أن يشهد على الطالب الخ أولا وهو الظاهر فيجمل كلامه الثاني على أنه لم يقع
 فيه ما ذكره في كلامه الاول والله أعلم (والقول لك ان ادعى الاذن) قول ز بدون
 عين سكت عنه تو و مب وقال شيخنا ج فيه نظربل لابد من اليقين ان حقق عليه
 المشتري وان اتهمه جرى على أيمان التهم اه وهو ظاهر (أو صفة له) كلامه يشمل
 ما اذا قال وكنتى على دفع كذا زيدو يقول الموكل بل على دفعه لخالفه يكون المصنف
 ذاهبا فيها على قول مالك ومن وافقه في المنتخب مانصه وفي كتاب ابن حبيب وسألت
 مطرف بن عبد الله عن الرجل يرسل مع رجل المال الى رجل فيختلف الامر والمأمور
 يقول المأمور امرتني بدفعه الى فلان وقد فعلت ويقول الامر ما امرتك بدفعه الا الى
 فلان غير الذي دفعه اليه المأمور ولا يئنه بينهما فقال الذي سمعت من مالك يقول القول
 قول الامر ويضمن المأمور المال ولا يرجع به على الذي دفعه اليه لانه قد أقر له أن المال
 ماله وانه الذي امر بدفعه وان هذا كاذب في قوله وظالم له فيما يرجع قال عبد الملك وسألت
 عن ذلك ابن الماسجشون فقال من قال قول مطرف الا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال اذا
 أغرمه على من كان دفعه اليه واحتج بأنه يقول لم أهبل شيئا من عندى وانما بلغت رسالة
 غيرى فاذا قد رجعت عن ذلك وكذبى فاررد الى ما أتيتك به قال فأرى ذلك له قال وسألت
 عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي كان ابن القاسم يقول اذا قال الامر امرتك بدفع
 المال الى فلان وقال المأمور بل الى فلان فالقول قول المأمور لان الامر قد أقر له بالدفع
 الى آخر اه منه بلفظه ومثله في المفيد عن الكافي وزاد مانصه وقال أصبغ عن ابن
 القاسم القول قول المأمور وبه العمل اه منه بلفظه وصح في الشامل الاول ونصه ولو
 قلت امرتك بدفعه لزيد فقال لعمرو وقد فعلت ضمن ولا يرجع به على عمرو على الاصح فيهما
 اه منه بلفظه (الآن تنفوت بكولدا أو تدبير) قول ز أو كذا ان لم يدع ذلك المأمور حتى
 أدت الكتابة فلا اشكال وان اطاع على ذلك قبل الاداء وقبل العجز فعلى القول انها عتق
 لا اشكال وانظر على القول بانها يسع هل له أخذها لان البيع هنا غير مقيت أو يقال هنا
 بالفوات على القول بانها يسع أيضا مراعاة للقول الاخر وانظر اذا لم يطع على ذلك الا بعد
 العجز والظاهر أن له أخذها اذ لم يبق لعقد الكتابة السابقة أثر تأملد فاني لم أر من تعرض لذلك
 * (تنبيه) * قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وما ذكر في الكتاب في العتق والتدبير
 يدل على خلاف ما أفتى به ابن رشد لعياض في رجل أوصى بشراء دار ووقف حبسا على
 مسجد فاشترى من ماله وزاد من ماله شيئا وحبس الدار ثم اطاع على عيوب في الدار مقيمة
 الكثير من منافعها وجب ردها فان تحببها لا يفتى ردها بالعيوب وانما يكون التحبب
 في الدار مقيمة يشترى الرجل لنفسه ثم يحبسها ثم يطع على عيب اه منه بلفظه فتأمل
 والله أعلم (والا لم يلزمك الا المائة) قول ز ولو أقام يئنه بشراها بما قال الخ أى خلافا
 لما قاله سحنون في غير المدونة كما نقله عنه ابن يونس ثم قال ابن يونس مانصه محمد بن يونس

(أو صفة له) يشمل ما لو قال وكنتى
 على دفع كذا زيدو قال الموكل بل
 على دفعه لخالفه هو قول مالك وغيره
 وعليه فلا يرجع الوكيل على المدفوع
 له بل يضمن من عنده و قيل يرجع
 وقال في المفيد عن الكافي قال
 أصبغ عن ابن القاسم القول قول
 المأمور وبه العمل اه انظر الاصل

وهذا الذي ذكره نحن من قيام البيئة ظاهره خلاف المدونة لأن المأمور مصدق في الزيادة التي تشبهه فهو كقيام البيئة عليها فكذلك يكون مصدقاً في الزيادة الكثيرة ويحلف ويكون ذلك كقيام البيئة ولأنه فرط اذ لم يعلمه وسلطه عليها فهو كالتطوع بالزيادة وفي المبغرة ما يدل على ذلك اه محل الحاجة منه بلقطه (وهل وان قبضت تأويلان) قول ز وعلى الثاني فهل يلزم الوكيل أيضاً بالهالخ الظاهر أنه لا محل لهذا التردد لأنه ان كان أعلمه أولاً بأنه وكيل فلا وجه لازمه بدله وان لم يعلمه بذلك ولا علم من غيره فلا وجه لعدم الزامه بدله افتأمله والله أعلم (وانعزل يموت موكله ان علم والاقتاويلان) قال ح مانصه جعل ابن رشد الخلاف في الموت والعزل سواء وظاهر كلامه في ضيق ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في الموت والعزل وهو الظاهر اه ونص ضيق ومذهب المدونة أنه لا ينعزل قبل علمه في الموت فقيم ان اشترى بعدموت الامر ولم يعلم بموته فذلك لازم للورثة وبؤخذ الثمن من التركة ان لم يكن الوكيل قبضه وكذلك ما باع وعلى حل المدونة على هذا من الفرق بين العلم وعدمه عامة الشيوخ والقول بأنه ينعزل بمجرد الموت لابن القاسم وأصبح وروى أيضاً عن مالك وزعم الخمي انه ظاهر المذهب وتأول ما في المدونة اه محل الحاجة منه بلقطه وما رجمه ح هو الذي رجمه أبو على جازمابه وباقي لقطه قريباً ان شاء الله وقول ز وعليه غرم الثمن يريد ان اشترى ما وكل على شرائه ويكون المشتري له وأما اذا باع ما وكل على بيعه فانه يغرم القيمة وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف أى قولان مشهوران أما الثاني فيشهد له ما في ضيق ونصه فتأول أبو عمران أن المذهب في العزل كالموت يصح تصرفه قبل العلم وهو قول ابن القاسم وأشم ويرأى ان ما في المدونة آخر كتاب الشركة ان الوكيل لو كان مفوضاً اليه اذا علمه ولم يعلم غرم ماؤه بذلك انه لا يبرأ غريم بما دفع اليه كان من ثمن ما باعه أم لا خلافاً لهذا وكذلك اعترض سحنون مسألة الشركة وتأول بعضهم أنه لا فرق بين الموت والعزل والى التسوية ذهب التونسي وابن محرز وتأولوا مسألة الشركة على ان العزل كان مشهوراً فلم يصدق على انه لم يعلم وعلى هذا فيحصل في مسألة الموت والعزل قبل العلم ثلاثة أقوال ثالثها يعرض تصرفه في الموت دون العزل وله ادراعى في القول الثالث قول مطرف ان الوكيل لا ينعزل في الموت والا ففى الفرق بينهما من حيث المعنى عسر ثم قال بعد يسير مانصه واختار جماعة القول انه لا ينعزل فيهما استحباباً للعمال والأدنى الى الشك في انكاحه ومعاملته اه محل الحاجة منه بلقطه وصرح غير واحد بتشهيره منهم المتيطى في نهايته في ترجمة ما جاء في بيع الوكيل على موكله وفيما يبيعه صاحب الميراث الخ من كتاب البيوع ونصه وبيع الوكيل على موكله جائز ما لم يعزله الموكل أو يموت فان عزله قبل البيع فباع الوكيل ولم يعلم بالعزل فالأشهر من المذهب أن يبيعه جائزاً لان يبيع بعد العلم بالعزل أو يعلم المشتاع بالعزل فلا يجوز وقيل يبيعه لا يجوز بعد العزل سواء علم الوكيل بعزله أو لم يعلم اه منها بلقطها ومنهم ابن هرون في اختصاره ونصه يبيع الوكيل على موكله جائز ما لم يعزله فان عزله قبل البيع فباع ولم يعلم بالعزل فالأشهر من المذهب أن يبيعه عليه جائزاً لان يبيع بعد علمه أو علم

المبتاع بالعزل وقيل لا يجوز علم الوكيل بالعزل أم لا اه منه بلفظه ومنهم صاحب المعين
ونصه اذا عزل الموكل وكيله في بيعه واقتباعه عليه جائز حتى يعلم بالعزل اه ذامشهور ومذهب
مالك وقيل ان بيعه واقتباعه لا يجوز بعد العزل علم أم لم يعلم اه منه بلفظه وأما الاول فلم
أر من روجه ولعل المصنف اعتمد في تشهيره على ما قدمناه عنه من كلام اللخمي في الموت
لانه اذا كان ظاهر المذهب عنده في الموت الانعزال مع عدم العلم بالعزل أخرى ويدل على
الاحروية كلام ضيق نفسه وقد جزم أبو علي بمساواتهم ما وان المدار على العلم وعدمه
فيم على الرابع قائلا مانصه وقد لقننا ما حصلناه بمانصه

فعزل مأمور بعلم وقعا * بموت امر وعزل سمعا

لا عزل بالجهل بما قد ذكرنا * من موت أو عزل على ما قرنا

اه محل الحاجة منه بلفظه * (تنبيه) * ما عزا المصنف في توضيحه للتونسي من أنه محل
قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة على أنه لا ينزل بعزله الا اذا علم وانه انما
لم يصدق للشهرة فهو وفاق لقول مالك فيها في كتاب الوكالات مخالفا لما في المسطي وابن
عرفة وابن رشد في المقدمات ونصها فاختلف هل يكون معزولا بنفس العزل أو الموت أم لا
على ثلاثة أقوال أحدهما انه يكون معزولا بنفس العزل والموت وهذا قول ابن القاسم
في كتاب الشركة من المدونة في الذي يحجر على وكيله فيقتضى من غرمائه بعد عزله وهم
لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤون بدفعهم اليه وان لم يعلم هو بعزله هذا ظاهر قوله وعلى هذا كان
الشيخ يحمله على هذا اه أبو اسحق التونسي فاذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك
لا يبرأ هو ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه اه منها بلفظها وقول مب فان كان مفوضا
لم ينزل الاب عزل الموكل أو موته ان عزل بموت الموكل هو المشهور وقال ابن الحاجب وقيل
لا ينزل المفوض اليه الاب عزله الوارثة اه قال في ضيق مانصه والقول بانه لا ينزل
المفوض الاب عزل الوارثة لطرف وابن المباحثون ووجهه القياس على القاضي والامير
فانهم لا ينزلان بموت الخليفة والفرق الاول أن الوكيل انما قدم لمصلحة الموكل وقد
حكى ابن المنذر اجماع العلماء على مثل المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه وعبرة
ابن عبد السلام هي مانصه لان القاضي والامير لم يقدموا في الحقيقة لتحصيل مصالح
الخليفة من حيث هو خليفة وانما قدموا لتحصيل مصالح المسلمين ومن قدموا للنظر في مصالحه
باق فوجب بقاءهم على الحال الذي كانوا عليه ما لم يعزلهم ما الخليفة الوالي بعد الخليفة
الميت اه منه بلفظه وقول مب أو بعض ستة أشهر الخ انظر من قال هذا في الوكيل
المفوض اليه وحالته على مجالس المكناسي فيها نظر لان الذي فيها هو مانصه هل ينسخه
طول الزمان أم لا فالقول أن الفصل الذي نحن بسبيله من توكيل الخصام الذي استمر عليه
العمل أنه يفتقر الى تجديد اذا جاوز ستة أشهر هذا اذا كانت فترة في خلال العمل وأما اذا كان
خصامه متصلا فلا ينسخه طول الزمان اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وفي
الانعزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا
يستكثر امسالك الوكيل على الخصام ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد التوكيل مع قول

المتبسط في الوكالة على الانكاح ان سقط من رسمه لفظ دأمة مستمرة وطال أمد التوكيل
 ستة أشهر سقطت التوكيل ثان ونقل ابن سهل عن سحنون من قام بتوكيل على خصومة
 بعد سنتين وقد أنشأ الخصومة قبل ذلك أو لم ينشأ به بعد مضى سنتين سأل الحاكم موكله
 عن بقاء توكيله أو عزله فان كان غائباً فهو على وكالته اه منه بلفظه ونقله أبو علي
 ونص القوانين الذي أشار إليه هو قوله وتبطل الوكالة اذا طالت مدتها نحو ستة أشهر الا أن
 يجعلها على الدوام أو تكون على أمر معين فلا تبطل حتى ينقضي اه منها بلفظها وليس
 نصاً فيما عداها وانما هو ظاهر فيرد الكلام غيره ولا يصح قياس الوكيل المفوض اليه على غيره
 لظهور الفارق بينهما وما اختلفا فيه في أحكام كثيرة فالظاهر ما جزم به تو في شرح اللامية
 عند قولها * وهل تنهى بالسكت ستة أشهر * فانه قال بعد تقريره وذكر بعض ما يتعلق به
 ما نصه وهذا كله اذا لم يكن مفوضاً والاخص من شاء عند من شاء متى ما شاء اه منه بلفظه
 ويشمله ما نقله من كلام ابن عبد السلام في الفرق بين موت الموكل في التفويض
 وموت الخليفة من قوله ومن قدما للنظر في مصالحه باق فوجب بقاؤه ما لم يخالف فانه يدل على
 أن حكم الوكيل المفوض اليه في حياة موكله وحكم القاضي والامير في حياة الخليفة سواء
 باتفاق وكذا بعده عند مطرف وابن المباحثون لا عند جليل أهل المذهب للفرق المذكور
 فتأمل بانصاف وفي نوازل الوكالات من المعيار ما نصه وسئل العالم أبو عبد الله سيدي محمد
 ابن مرزوق رحمه الله عن حكم الوكالة المفوضة ان طال أمرها هل حكمها بحكمها وكالات
 الخصام تجدد بعد ستة أشهر على ما حكى ابن سهل عن بعض شيوخه أم لا وتسلم أو يفرق
 بين أن ينص الموثق على الدوام والاستمرار فتسلم أم لا ومن نص على ذلك وهل يلزم الوكيل
 ان يحضر موكله أم لا ونص ابن سهل على أنه لا يلزم ذلك وجرى عمل القاسيين على الزامه
 احضاره ما مستندهم في ذلك فأجاب لا تحتاج الوكالة المفوضة ولا غيرها الى تجديد بل
 علمت من قول سحنون في وكالة الخصام على ما نقل عنه ابن سهل وغيره وهو في النوازل
 وغيرها فاحرى المفوضة وهذا مستند الى مدرك من مدارك الاحكام وهل الاصل بقاء
 ما كان المسمى بالاستصحاب المختلف فيه ويكفيك نص سحنون وأين هو من شيخ أبي
 الاصبع الذي لم يسمه حتى تعرف مرئته فمقاس سحنون الذي انقطع التقليد من طبقته
 بل فيها نزاع هيئات وأظن ذلك الشيخ أخذ من قول سحنون ان حضر الوكيل سئل عن
 خلعه وانما قال ذلك سحنون احتياطاً والا فلا اصل كاف كما قال في الغائب فاحتياط هذا
 الشيخ في مقالته وقول من قال لا يلزم الوكيل احضار موكله صواب والقول بالزام ذلك
 مطلقاً لا يعقل لان يد الوكيل كيد موكله وهو نائبه فالزمه لرسمه حضر أو غاب والا فأي
 فائدة للوكالة ان لم يكن كذلك هذا اذا كان المراد احضاره ليسكلم أو يخاصم وان كان
 احضاره ليغرم المال فالوكيل لا يلزمه ذلك وكذلك اليمين ان توجهت عليه كما ذكر في
 الغائب اه منه بلفظه مع اخصار فقد جزم هذا الامام بأنه لا يحتاج في الوكالة المفوضة
 الى تجديد ها وأخذ من قول سحنون بالاحروية ولم يحك في ذلك خلافاً أصلاً ولا يخرج فيها
 الخلاف من قول شيخ أبي الاصبع لما أشار اليه من الفرق بذكر الاحروية فتأمل والله

أعلم * (تنبيه) * قال ح مانصه لعل بعض شيوخ ابن سهل هو الغرناطي فان البرزلي
نقل ذلك عنه اه قال العلامة ابن قاسم في شرح العمليات الفاسيات بعد ذكره كلام ح
هذا مانصه قلت جزم ابن مرزوق بان الشيخ ابن سهل الذي لم يسمه هو ابن هرمن في المعيار
سئل العالم أبو عبد الله بن مرزوق الى آخر ما قدمناه عن المعيار قلت هذا غلط واضح نشأه
من تصحيف وقع له في نسخة من المعيار لان الذي في المعيار هو ما قدمناه عنه من قوله وأين
هو من شيخ أبي الاصبغ الخ فأين بالله مزة والمثناة التحمية اسم استفهام وهو بالهاء والواو
ضمير المذكر الغائب عائد على سخنون ومن شيخ جار ومجرور فن بكسر الميم والنون التي
هي أحد حروف الجر والاستفهام للاستبعاد والمعنى وأين مرتبة سخنون من مرتبة شيخ
أبي الاصبغ فوقع في نسخة هو ابن به مزة الوصل وبالواحد من البنوة وهو من بابدال
واو الضمير راء وابدال نون من زاي او جعلهما كلمة واحدة وطن أن ابن هرمن مبتدأ وشيخ
الخ خبره أو العكس وهو تصحيف قطيع ولو تأمل رحمه الله أدنى تأمل لبان له أنه تصحيف
وأنه الموفق * (فرع) * اذا بينا على ما جرى به عمل الفاسين من الزامه احضاره فادعى بحجته
فليس عليه الا اليمين ففي نوازل الوكالات من المعيار مانصه وسئل الاستاذ أبو سعيد فرج بن
قاسم بن لب رحمه الله عن الوكيل يعجز عن احضار موكله فأجاب اذا عجز الوكيل عن احضار
موكله فانتما عليه عين بالله أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه اه منه بلفظه * (مسئلة) *
في المعيار أيضا مانصه وأجاب العبد دوى رحمه الله عن مسئلة احضار الزوج زوجته
اذا ادعى عليها بشئ مانصه الذي مضى عليه العمل أنه يجبر على احضارها ويعين وكيلها
عنها لان الغالب أن الزوجة انما تكون في بيت زوجها وأنه لا يتحقق عليه موضعها واذللك
من المصالح التي أحدثت اه منه بلفظه ونحوه فيه عن ابن لب وزاد مانصه وان أصر على
الامتناع من الاحضار مع بقاء الزوجة وظهور البحث عنها في منزلها فانما عليه اليمين كما
تقدم في الوكيل اه منه بلفظه (وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة الخ) قول ز وهل لا تلزم
الوكالة وقعت باجرة الخ هذا هو ظاهر المصنف وقد سلمه المحققون من أرباب الشروح
والحواشي ومقتضاه ان الخلاف انما هو فيما اذا كانت باجرة أو جعل والافهى غير لازمة
اتفاقا ولم يذكروا الم أشار بالطريقتين وكلامه في توضيحه يفيد أنه أشار بالتردد لما حكاه عن
ابن عبد السلام فانه قال عند قول ابن الحاجب والوكالة باجرة لازمة كالأجارة ويجب العلم
بالعمل ويجعل ثالثا تلزم بالعمل وبغيرها جائزة وقيل تلزم الوكيل كالهبة اه مانصه لما
ذكر أن وكيل الخصام ليس له عزل نفسه شرعا في غيره وذكر أن كان بعوض على
وجه الاجارة كانت لازمة لكل منهما بالعقد كسائر الاجارات ويجب العلم بالعمل لان
الجهالة بالأجارة لا تجوز وان كانت على وجه الجمالة بثلاثة أقوال وفيه مهام كلامه
ظاهروهي مبنية على الخلاف في لزوم العمل وان كانت بغير عوض فأما الموكل فلا تلزمه
بلا اشكال وأما الوكيل فذكر أن باجرة فيكون له فسخها وهو قول مالك واليه ذهب ابن
القصار وغيره من البغداديين وقيل بل يلزمه ذلك لانه كواهب منفعة والهبة تلزم بالعقد
على المعروف ثم قال بعد تفسير مانصه ابن عبد السلام وهذه طريقة غير واحد في نقل

المذهب وابن رشد يرى انه لا خلاف أن للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء الا في وكالة الخصام اه منه بلقطه وما عزا لابن عبد السلام هو كذلك فيه وزاد ما نصه الاصح أنها منعقدة كالبينة اه منه بلقطه فان كان لهذا أشار بالتردد أي طريقان في نقل المذهب ففيه نظر لان الطريقين اللتين أشار إليهما انما هما في الوكالة بغير عوض هل هي غير لازمة للوكيل بلا خلاف أو في لزومها وعدمه قولان وكلامه هذا لا يقيد هذا بل يقيد أنهم ان كانت بغير عوض فلا خلاف في عدم لزومها والا فطريقان احدهما كذلك والاخرى أنها ان وقعت على سبيل الاجارة فهي لازمة وعلى سبيل الجعل فتجربى على حكمه والذي ظهر لي ان المصنف أشار بالتردد الى ما لابن عبد السلام فحاشا له العبارة والذى وقفت عليه في كتب أهل المذهب أن الوكالة باجرة لازمة اما اتفاقا أو على المشهور فلا اتفاق هو ظاهر كلام النخعي وابن رشد والميتطي وابن عات وابن شاس وابن الحاجب وابن سلون وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم والتشهير هو الذي لابن بشير وانظر عبارته في ق ومثله لابن غلاب والفتاوى في وثائقه وغيرهم وبالجعالة فيها الخلاف الذي فيه وبغير عوض هي منحلة من جهة الموكل فله عزل وكيله بلا خلاف اذا لم يتعاقبها حق لغيره ولم تكن في الخصام على تفصيله المعلوم وفي الوكيل طريقان طريقة الاكثر ان فيه خلافا راجع بعضهم ان له عزل نفسه وصرح ابن زرقون بمشهوريته وسلمه ابن عرفة وتقدم كلامه عند قوله في الشركة وأجبر عليه ان اشترى شيئا بسوقه الخ ورجع بعضهم انه ليس ذلك له وقال ابن عبد السلام انه الاصح وطريق ابن رشد انه لا خلاف في ان له عزل نفسه اذا لم يكن وكيل خصام فاعد خصمه كالثالث حكى ذلك عنه ابن عبد السلام والمصنف كما تقدم ونقله ابن سلون عنه بأنهم من ذلك ونقل ابن عرفة مثله عن طر ابن عات وهو كذلك فيه اذ كره في ترجمة توكيل المرأة زوجها على بيع مالها ونصها الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض وكانت على وجه الاجارة لزمت الفريقين بنفس العقد واختلف اذا كانت على وجه الجعالة على ثلاثة أقوال فقييل هي لازمة لهما كالأجارة وقيل تلزم الجاعل بنفس العقد والمجول له بالخيار قبل العمل وبعده وقيل كل واحد منهما بالخيار قبل العمل فان شرع في العمل سقط خيار الجاعل وبقي الآخر بالخيار وان كانت الوكالة بغير عوض فهي غير لازمة للموكل وله أن يعزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقييل هو بالخيار بين التماضي والترك وهو قول مالك واليه ذهب أبو الحسن بن القصار وغيره من البغداديين وقيل يلزمه ذلك ولا خيار له انظر الوكالة من التبصرة ولا ابن رشد رحمه الله انه لا اختلاف ان للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن ينحل عن الوكالة بعد أن انتسب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق بين الوكيل المفوض ولا المخصوص بالخصام أو غيره فانظر اه منها بلقطها قلت وانظر هذا الذي نقلوه عن ابن رشد وقبلوه مع ما في ق عنه هنا وما في ق له في المقدمات ونصها فصل والوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض فان كانت بعوض فهي اجارة تلزمهما جميعا ولا تجوز الا باجرة مسماة وأجل

مضروب وعمل معروف وان كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل
 الوكالة ما التزم وللموكل أن يعزله من الوكالة متى شاء الا أن تكون الوكالة في الخصام
 فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره ولا يخصم عن نفسه اه اذا كان قد قاعد خصمه
 المرتين والثلاثة الا من عذر هذا هو المشهور من المذهب ووقع لاصبغ في الواخعة ما يدل
 على أن له أن يعزله عن الخصام لم يشرف على تمام الحكم وفي المكان الذي لا يكون
 للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عنه اه منها بلفظه افا نظر كيف جزم
 في المقدمات بخلاف ما نقله عنه من الاتفاق وسلموه في المفيد مانصه ومن الاحكام لابن
 مغيث قال أشهد والوكالة جائزة في كل حق من البيع والاجارة وعقد النكاح واقتضاء
 الدين وقضاءها وخصومة الخصم وتزويج الولية وغير ذلك مما يجري مجراها والوكالة عقد
 جبر وليس هو من العقود اللازمة ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا ان الموكل له عزل الوكيل
 حضر الوكيل أو غاب وكذلك للوكيل عنه ما عزل نفسه من الوكالة مع حضور الموكل
 وغيبته ما لم ينسب الخصام اه منه بلفظه وهو نحو ما حكاه الجماعة المذكورون عن ابن
 رشد وقد نبه أبو علي على ما في كلام المصنف وأصلح كلامه بقوله وهي لازمة بعقد الاجارة
 من الطرفين كالجاءل بالشروع والافلازم اه وهو الصواب باعتبار الراجح ولكن يقوت
 المصنف ما قصده من الإشارة الى الطريقين فلوزاد به بقوله كالجاءل بالشروع والافلا
 تلزم الموكل اتفاقا فان لم يتعاقبها حق لغيره ولم تكن على الخصام بشروطه وهل كذا وكيل غير
 الخصام أوله ذلك على المشهور فقط وقيل هي لازمة له وصح تردد لا جاد * تنبيهان
 * الاول * قال أبو علي ومما يدل على ضعف الخلاف الذي أشار اليه ابن بشير عدم ذكر
 الناس له فيما رأيت من كلامهم ولان هذه اجارة يجري فيها ما يجري في مطلق الاجارة وهو
 ظاهر وقد أشار الى ذلك ابن عاشر ونصه انظر ما الفرق بين الوكالة باجرة وبين الاستئجار
 في المساهمة فانا وجدنا الاجارة يلزمها الاتفاق على اللزوم بالعقد والوكالة ذات خلاف
 واختلاف اللازم يقضى باختلاف اللزوم اه منه بلفظه وسلمه جس ونحوه قول نو
 فاعمل للفرق بين الوكالة باجرة حتى جرى فيها قول بعدم اللزوم وبين الاجارة المتفق على
 لزومها وأين تنفرد ماهية الاجارة عن ماهية الوكالة اه وبجس ما ظاهر لكن في كلامه ما
 نظر من جهة أخرى وهو أنهم ما سلموا كلام المصنف فقهها وان كلامهم ما يقتضي أن الخلاف
 فيها مسلم وجوده وليس كذلك ولذا قال أبو علي ولا يخفالك ما في ابن عاشر وغيره ثم قال بل هي
 متفق على اللزوم فيها أو فيها خلاف ضعيف غاية اه منه بلفظه وهو صواب * الثاني *
 قال أبو علي مانصه ولم أقف على من بين وجه المذهب في عدم لزوم الوكالة للوكيل مع أن
 الهمة تلزم بالقول على المذهب اه قلت الظاهر عندي أن وجهه أن هذا من باب الوعد
 لا من باب الهمة التي هي انشاء وتعليك متمول بلا عوض لان قول الشخص لمن قال له
 أو كلك على فعل كذا قبلت مثلاً هو وعد منه بأن يفعل له ذلك في المستقبل وهو وعد في
 الحقيقة لا تملك لذات أو منفعة والمشهور في الوعد عدم لزوم الوفاء به ان لم يتع به توريط به
 يظهر لك أن المشهور مبنى على مشهور لا على ضعيف فتأمل له بانصاف والله سبحانه أعلم

*** (باب الاقرار) ***

الاصل فيه كما في المجالس قوله تعالى ولوعلى أنفسكم من آية كونوا قوامين بالقسط الخ قال ابن عطية وشهادة المرء على نفسه اقرار بالحقائق اه وقال في الاحكام في الآية امر الله تعالى العبد بان يشهد على نفسه بالحق ويسمى الاقرار على النفس شهادة كما تسمى الشهادة على الغير اقرارا ثم قال ولا يلى المرء ان يقول الحق على نفسه فالتة يفتح له قال تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا لا يخرجا الآية الا أن في باب الحدود يندب الى أن يستر على نفسه ويتوب حتى يحكم الله له الا أنه يقر على نفسه بالحد اذا رأى غيره قد اتى به وهو صاحب فيه شهد على نفسه لخاصه ويبرئه اه وقول ح مذهب المدونة ان الاقرار شهادة اعترضه أبو علي بأنه لا يختص بالمدونة نعم حوشادة على النفس فلا يشترط فيها العدة قلت وقال في ضيح حقيقة اخبار المرء عن أمر اختص به في نفسه وهو راجع الى شهادته على نفسه اه وقول ابن عرفة يوجب الخ فاعله مستر وحكم مفعوله بديل قوله بهدوان أوجب حكما الخ خلافا لقول ختي فاعله يوجب هو حكم ومفعوله مخدوف أى حقوا لا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون موجبا اه وفيه نظرا أيضا لان معنى يوجب يسبب شرعا وذلك لا ينافي انه من حيث هو محتمل للصدق والكذب وقوله (١٣٩) بلفظه أى أو ما في معناه فتدخل الاشارة للمفهمة ولومن الناطق خلاف ما يوجهه قول المصنف وآخر من فلو حذفه

*** (باب الاقرار) ***

قول مب عن ابن عرفة ولازهما الاخبار الخ كذا في بعض نسخه وكذا في ت في كبريه وفي شرح أبي علي في النسخة التي يدي منها وفي بعض نسخ ح والصواب ما في أكثر نسخ ح وبعض نسخ مب ولازهما الا الاخبار بزيادة النافية ونقص ابن عرفة فيدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشآت كعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازهما ونحو ذلك لا الاخبار عنها ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية الى آخر ما نقلوه عنه وبه يظهر المعنى ويعلم أنهم أمضوا بعض كلامه فتأمله وقول ابن عرفة فتخرج الرواية والشهادة كذا نقلوه عنه وكذا هو في أصله ولو قدم الشهادة على الرواية لكان أنسب لان الشهادة خرجت بقوله على فأنله وهو سابق في حده والرواية خرجت بقوله فقط وهو متأخر ومثال الرواية الاخبار برؤية لال رمضان ودخول الوقت ونحو ذلك فانه يوجب حكم صدقه على فأنله وغيره وانظر هل يرد على قوله فقط اقرار وارثن عدلين فاعلى لاجنبى بدار مثلاً أنهم اه وأنكر سائر الورثة وعجزوا عن الدفع فان الاجنبى يقضى له بجميع الدار فإما خذ حظ من أقر بالاقرار وحظ غيره بالشهادة ينظر الى أن هذه الصورة خارجة عن حده بما خرجت به الرواية فيكون حده غير جامع ولم أر من يذهب على هذا فضلا عن أجاب عنه ولم ينظر هل في الوقت جواب والله أعلم قال في المجالس والاصل في هذا الباب قوله

اقرار اللهم الا أن يقال انه شهادة في حق الولدين واقرار في حق الوالدين اه وبه يجاب عما أورده هو في على جمعه أيضا من اقرار وارثن عدلين لاجنبى بدار مثلاً مع انكار باقي الورثة وغيرهم عن الدفع وحاصله ان اقرارهما انما أوجب الحق عليهم فقط وأما ايجابه على غيرهما فبشهادتهما لا باقرارهما فهما مقران على أنفسهما شاهدان على غيرهما والواحد بالشخص له جهتان فتأمله وقول مب فيه الجرم بان الخ ما جزم به هو الحق لكن مع لفظ أشهد كما هو مقتضى كلامه والرداعاه على من قال ان الكلمة المشرفة بدون أشهد انشاء وفي تقرير البناء على أن صدق الخبر مطابقة للواقع ولا اعتقاد الخبر وقوله والمنشأ يجب تأخره عن الصيغة أى بحسب الظاهر والافهم مقارن لها وقد عرف ابن مالك الانشاء كما نقله عنه الدمامينى في شرح التسهيل بقوله هو اي يقع معنى بلفظ يقارنه في الوجود اه وقوله لم يصح أيضا لوجودها الخ وأيضاً لا معنى لانشاء الصلاة والزكاة وغيرهما من الاعمال بها على أنهم امن جله الاعمال فيلزم انشاءها بنفسها وهو باطل وقوله لدخول كل مقر الخ أى فلو كان الدخول المذكور يقتضى أن يكون منشأ ثبت ذلك في كل اقرار والاصل أنهم اذا كانت مصاحبة لاشهد فهي لانشاء الشهادة من الكافر أو المؤمن فالمنشأ هو الشهادة بمضمونها لا معناها واذا كانت بغير أشهد فهي من الكافر خبر قطعاً ومن المؤمن كذلك ان لم يقصد انشاء التناهي والافهى انشاء ويرد أيضاً

كونها بغير اشارة بان نطق الكافر بها (١٤٠) يصدق عليه حد الاقرار الذي هو خبر وبانهم صرحوا بانها كلمة سالبة

عز وجل يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين اه منها بلفظها والدليل في قوله تعالى ولو على أنفسكم ولذلك قال ابن عطية مانصه وشهادة المرء على نفسه اقراره بالحقائق اه منه بلفظه وقال ابن العربي في الاحكام مانصه قوله ولو على أنفسكم أمر الله العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الاقرار على النفس شهادة كما تسمى الشهادة على الغير اقرارا وفي حديث ما عزم فليبرجه صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات اه منها بلفظها وقال عند قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة الآية مانصه هذا يدل على قبول اقرار المرء على نفسه لانه شهادة منه عليها ولا خلاف في ذلك لانه اخبار على وجه تنقي معه التهمة ولان العاقل لا يكذب على نفسه وفي الحديث واغديا بئس على امرأته هذا فان اعترفت فارجهما قال فاعترفت فرجهما اه منه بلفظه قلنا والحديث مشهور في الصحيحين وغيرهما * (قائدة) * قال في الاحكام اثر كلامه الاول مانصه ولا يبالى المرء أن يقول الحق على نفسه قاله يفتح له قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب الآن في باب الحدود يندب الى أن يستتر على نفسه ويتوب حتى يحكم الله له الا أنه يقر على نفسه بالحد اذا رأى غيره قد ابتلى به وهو صاحب نفسه فيشهد على نفسه ليخلصه ويبرئه اه منه بلفظه * (تنبيه) * في ح هنا مانصه قال السبكي في نكته في نفسه - ير القرآن العظيم قوله تعالى ثم اقررتهم وأنتم تشهدون يدل على تغيير الاقرار والشهادة اه وفيه خلاف ومذهب المدونة أن الاقرار شهادة اه منه بلفظه قال أبو علي مانصه قال كاتبه ان أراد أن له حكم الشهادة فهذا غير صحيح بدليل أن الفاسق يصح اقراره ولا تصح شهادته وكذا الكافر وان أراد أن الاقرار شهادة على نفس ذا كره فهذا لا يختص بالمدونة ثم قال فان أراد ح أن الصبي مثلا لما اتقى اقراره على نفسه وشهادته على غيره صار اقراره كشهادته باعتبار عدم اللزوم فيهما فهذا يقرب ولكن لا يحكي ما في اطلاقه اه محل الحاجة منه بلفظه قلنا هذا الاحتمال مع ما فيه يرد عليه ما وردوه على الثاني من أنه لا يختص بالمدونة فتأمل في كلام ح مشكل على كل حال والله أعلم (بواخذ المكلف بلا جرح الخ) ظاهره ولو كان الاقرار بمجمل وهو كذلك على الرابع وقد تكلم عليه ح هنا ونقل فيه كلام الجزيري وابن رشد وابن سلون فانظره وقد ذكر ابن عات في طرره نحو ما نقله ح عن ابن سلون انظره في ترجمة اقرار الرجل لام ولده وقد جرح في المعين بما جرح به الجزيري وان أغضله ح وبه صدر ابن سلون وكلام ابن رشد الذي نقله ح هنا ليس فيه الجرح بعدم صحته لمن تأمل وأنصف فراجع متأملا وقد جرح ح في فتواه التي ذكرها فيما يأتي عند قوله كزوجة علم بغضه لها بما ذكرنا أنه الرابع فانظره هناك والله أعلم (لم يكذب) قول مب والقول الاول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة في موضعين الخ عبارة موهمة لان عبارة ابن رشد هي مانصه أحدها أنه ليس له أن يأخذ الحسين التي أقربها الآن يكذب نفسه ويرجع الى تصديقه وهذا هو الذي يأتي على ما لابن القاسم في كتاب الرهون من المدونة وما لا شهب من كتاب ارخاء السطور منها وهو أحد قولي سحنون اه (ولم يتم) أي المقر قلنا فهذا من شروط المقر لا المقر له فلا قال المصنف بلا جرح ولا تهمة لكان أولى على

سبقت لأبطال الجزئية الموجبة التي يدعيها المشرك كما تقرر في محله وإذا كانت كذلك كانت قضية فتكون خبر الانشاء وبالله التوفيق (تنبيه) الاقرار في اللغة الاثبات يقال قرأ الشيء اذا ثبت وأقره غيره أثبته ومنه كما في الذخيرة المقرأى البرد لانه يسكن الدماء والاعضاء والقرار والقارورة والقرار ريثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه (بإقراره) أي ولو لم يجمل على الرابع واعلم انه لا يشترط حوز المقر به الا ان عرف ملكه لا مقر كما في ح عن ابن رشد وعليه يجمل ما في ق عن نوازل ابن الحاج من انه ان لم يقمضه حتى مات المقر بطل كما أشار له في الدر المنثور وجهه على اطلاقه كما هو مذهبنا ويوجب مخالفته لاهل المذهب فاطمة انظر الاصل والله أعلم (لم يكذب) قول مب للمدونة في موضعين موهوم وعبارة ابن رشد وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في كتاب الرهون والمدونة وما لا شهب من كتاب ارخاء السطور منها وهو أحد قولي سحنون اه (ولم يتم) أي المقر قلنا فهذا من شروط المقر لا المقر له فلا قال المصنف بلا جرح ولا تهمة لكان أولى على انه لا حاجة لهذا القيد لانه ان فرض في الصحيح فلا اتهام فيه وان فرض في المريض فسيأتي قريبا قاله القيسبي عن ق وقول ز لا واد العطف الخ والالزم أيضا خلو الصفة عن ضمير الموصوف (كالعبد الخ) قلنا في خيتي عن الشيخ أحمد بابا انه مثال للاتهمة فيه وفي ابن عاشر انه مثال للمكلف بلا

حجر لانه لم يحجر عليه بالنسبة الى

ما يلزمه في جسده بمنزلة السفينة
وقد تقدم قوله لاطلاقه واستحقاق
نسبه الخ (وأخرس) **ق** قلت هو **ج** **ق**
عطف على العبد أو على المكلف من
عطف الاخص على الاعم (ومريض
الخ) قول مب ونحوه لابن عاشر
نحوه أيضا لابي على وهو الصواب
فقد نقل أبو الحسن وابن عرفة كلام
ابن رشد بلفظه وله ابنة وكذلك هو
في بعض نسخ **ق** ويؤيده أن ابن
ناجي حكى هذا الاتفاق في مسئلة
العصبة مع الابنة وعزاه لابن رشد
وأيضاً نقله الثاني صريح في ذلك
وكذا مثاله الثالث باقراره لآخ وله
أم فيكون الاول كذلك والله
الموفق وقول مب مثله في نقل
ابن سلون الخ مثله أيضا في نقل
ضحج وأبي الحسن وهو كذلك في
البيان **ق** قلت وقد ذكر الاقوال
الثلاثة في التحفة وذكر ولد الناظم
عن ابن سراج انه أفتى بالنالت انظره
وقول مب وسواء قام المقر له في
الصحة الخ قال أبو علي عن النوار
أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم
يقبض ذلك حتى مرض المقرآن
الاقرار ماض ان مات المريض اه
وقول مب ابن رشد هذا هو
المعلوم الخ يعني اذا كان المقر به
في النعمة أو معيناً لا يعرف ملك المقر
له والافسبيل سبيل الهبة كما
صرح به ابن رشد نفسه وتلقاه
الائمة بالقبول وقول مب انما
يلي على مقابل المشهور الخ مخالف
لكلام العقباني الذي في الدرر
المكنونة والمغيار وسله غير واحد

ضمير يعود الى المقر وعليه شرحه غير واحد وفهم **ق** أنه يعود الى المقر له فانظره متأملاً
* (تنبيه) * في **ق** هنا مانصه وفي نوازل ابن الحاج من أقرب شي لرجل فهو كالهيئة ان لم
يقبضه حتى مات بطل اه ونقل **ح** كلام ابن الحاج هذا عند قول المصنف الا في
لا المساوي والا قرب ولم يقيد بشي لكنه نقل هنا عن ابن رشد تقييد ذلك بما اذا أقرب بما
عرف ملكه ولم ينسب على المعارضة بينهما ولما نقل العلامة ابن حلال في نوازل الاقرار من
الدر النثر كلام ابن رشد نقل بعده كلام ابن الحاج هذا وقال عقبه مانصه قلت لعله عرف
ملكه فلا يكون خلافاً لقول ابن رشد اه منه بلفظه **ق** قلت وما قاله ظاهر فان ابقاء
كلام ابن الحاج على ظاهره يوجب مخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين وبه تعلم ما في
اختصار **ق** عليه من غير تقييد له والله أعلم (ومريض اذ ورثه ولد لا بعد) قول مب
وهو خلاف ما رأيت من نسخ **ق** الخ قدرأيت في نسختين من **ق** كما نقله طي بلفظه
ابنة وهو الظاهر لان ابن رشد عدد الأمثلة ومثاله الثاني والثالث صريح في أن مراده
أولاً بالوارث الا بعد الوارث بالفعل لا من شأنه أن يرث فيكون مثاله الاول كذلك فتعين أن
الصواب في كلامه لفظ ابنة كما نقله طي وكأريته في نسختين من **ق** ويؤيده أيضاً
أن ابن ناجي في شرح المدونة حكى هذا الاتفاق في مسئلة العصبة مع الابنة في كتاب المديان
من المدونة مانصه ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه بقرابة أو لا فاقولهم بالمال فذلك جائز ولا
يتهم أن يقر للعصبة دون الابنة اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانصه قوله ولو ترك ابنة الخ
ما ذكره متفق عليه ولو كان بالعكس لما جاز بانفاق حسب ما صرح به ابن رشد اه منه بلفظه
فانظر عزوه ذلك لابن رشد فهو عين ما نقله عنه طي وقد نقل أبو الحسن في كتاب المديان
كلام ابن رشد بمن نقله طي فقال عند قوله او يجوز اقرار المريض ببعض الدين
الامن وارث أو ممن يتهم بالتأجيل اليه اه مانصه قال أبو الوليد في كتاب المديان والتفليس
الاول لا يجوز اقرار المريض من أربعة أوجه أحدها أن يقر لوارث والثاني أن يقر لقريب
غير وارث أو صديق ملاطف الثالث لاجنبي الرابع ان لا يعرف فان أقر لوارث وهو في
القريب بمنزلة الذي لم يقر له كقراره لاحد ولده أو أقرب كبنته مع عصبة فهذا الاختلاف
أن اقراره لا يجوز وان أقر لا بعد مثل اقراره لعصبة وله ابنة فلا خلاف أن اقراره جائز اه
محل الحاجة منه بلفظه وعليه اقتصر أبو علي مسلماله وكذا نقله ابن عرفة ونسبه لابن رشد
في ثاني مسئلة من رسم ليرفعن أمرا من جماع ابن القاسم من كتاب التفليس ونصه وان
أقر لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة كقراره لعصبة وله ابنة أو لآخ لام وله أخ شقيق
أو لآخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز اقراره اتفاقاً اه محل الحاجة منه بلفظه وقد
أشار اليه ابن عاشر فانه قال مانصه قوله لا بعد أي لوارث بالفعل أبعد من الوارث الذي لم يقر
له والقريب نسبة تتعقل في ذوى القرابة فلا تدخل الزوجية فيه ولذا قال بعد مفصلاً فيها
كزوج علم بغضه الخ ثم بعد أن كتبت هذا وجدت لفظ ابن عرفة ونحو ذلك انه تقرير
اه منه بلفظه وقد وقع لتو نحو ما لب ونقل كلام ابن رشد وله أب كما نقله مب
الا أنه لم يفصح بالاعتراض على طي وذلك اغترار منهم بما في بعض نسخ **ق** وقد علمت

من المحققين من ان تلك الفتاوى
جارية على المشهور الا انها مبنية
على ثبوت التوليح بقوة القرائن على
كذب المقران كان المشهور
والمعـمول به انه انما ثبت باقرار
المشتري وبالبينة كما في الزقافية
قال قرائن موجبة للمعين انه ليس
بتوليح لا مثبتة له كما في نوازل الاقرار
من المعيار وفي الدرر وفي أجوبة
ابن رشد قائلا اذا كان الاب صحيحا
لامرض به الا الكبير يوم أشهد
لاحدين به بما أشهد فيصح للابن
جميع ما أشهد به الخ والحاصل
أن الاقراران علم له سبب وان لم يكن
قاطعا فهو معمول به سواء كان في
الصحة أو في المرض وان لم يعلم له
سبب فان كان معين علم سبق ملك
المقر له فحمله بحمل الهبة سواء وقع
في الصحة أو في المرض وان وقع بغير
ذلك فان كان من المريض فحكمه
ما ذكره المصنف وشراجه وان
كان من الصحيح لمن لا يهتم عليه فهو
ماض بلا خلاف وان كان لم يهتم
عليه فكذلك على المشهور المعمول
به هذا اذا لم تقم قرائن تدل على أنه
توليح فان قامت وكانت قوية فهل
يثبت بها التوليح وهو الذي أفتى به
غير واحد كابن سهل وابن عتاب
 وغيرهم ونقله ابن سلون وغيره
فقها مسلما بعد اعترافه ان المشهور
صحة الاقرار من الصحيح لمن يهتم
عليه اذا عرا عن القرائن المذكورة
فذلك كله عندهم جار على المشهور
لا على ما للمدنيين خلافا لطفي
ومن تبعه أو لا يثبت بذلك التوليح
وانما هو موجب للمعين على نفسه

ما في ذلك فالحق ما لابن عاشر وطفي وأبي علي والله الموفق وقول مب ما في البشار
عنه مثله في نقل ابن سلون الخ مثله أيضا في نقل ضيخ وأبي الحسن ونص ضيخ عنه
وأما ان أقرب بقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور أن اقراره جائز ان ورث بولد
لا كلاله وقيل بجواز مطلقا وهما قاضيان من المدونة وقيل ان ورث بولد جاز من رأس المال
وان ورث بكلاله فن الثالث اه منه بلفظه ونحوه لا في الحسن وهو كذلك في البيان ويأتي
نصه وكأن ق تباع في اسقاط التشهير ابن عرفة لكن ابن عرفة لم يقتصر على قولين كما
فعل ق ونص ابن عرفة عنه الثاني اقراره لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف في جواره
مطلقا أو ان ورث بولد قولان وهما قاضيان منها على اختلاف الرواية في كتاب الكفالة منها
وقيل ان ورث بولد جاز اقراره من رأس ماله وان ورث بكلاله فن الثالث اه منه بلفظه
(تنبيه) قال شيخنا ج قوله أو بمن لم يرثه نحوه قول ابن رشد أول قريب غير وارث
وظاهره أنه لا بد أن يرثه ولدي صحة الاقرار له ولو كان القريب غير الوارث أبعد من القريب
الوارث كما اذا أقر لخاله والوارث أخوه ولا أظنه كذلك اذا اقرار للوارث الابعد صحيح وان
كان يرث كما اذا أقر لابن الم مع وجود الاخت وارثة فأحرى اذا لم ترث فكان من حقهم
تبين ذلك ويكون هذا بمنزلة الاقرار الابعد الذي لا يشترط فيه الولد وانما يشترط وارث
أقرب خلاف ظاهر المصنف وقد اعترض عليه فيه وكذا يعترض عليه وعلى غيره في
القريب غير الوارث والله أعلم اه من خطه قدس الله روحه ونور ضريحه وما قاله ظاهر
بيادى الراى لكن الأئمة سلوا كلام ابن رشد ولم يقيده بشئ ويدل على إطلاقه
تسوية بينه وبين الصديق الملاطف اذ لا يتأتى في الصديق التفصيل الذي ذكره شيخنا
ويكون وجه الفرق بينهما وبين الابعد كالم مع الاخت ضعف التهمة ليكون العلم له نصيب
في المتروك والاخت أقرب منه بخلاف الخال والصديق الملاطف مع الاخ مثلا لانهم مالم
لم يكن لهم في المال نصيب اتهم على أنه أراد أن لا يحرم من ماله فتأمل والله أعلم والمسئلة
منصوصة لابن القاسم وليست لابن رشد من عند نفسه ففي رسم العتق من سماع عيسى
من كتاب الوصايا ما نصه وسئل ابن القاسم عن رجل قال عند موتيه ان فلانا وكلني به هذه
الدار أحفظها وغلتها عليه وانى كنت بحديثه ذلك فأسلموا اليه الدار وغلتها من سنة كذا
وكذا وشهد على نفسه بهذا ثم مات أي يكون ذلك من ثلثه أم تسلم له الدار وان لم يكن له غيرها
قال أرى أن يتطرق ذلك فان كان له ولد أسلمت اليه الدار وان كان لا ولده وانما يورث كلاله
وكان الذي أقر له بمن يهتم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها ألم أر أن يقبل قوله اه محل الحاجة
منه بلفظه ونقله ابن زمين في المنتخب وسلم ولم يقيده بشئ وكذا أطلقه ابن رشد فقال
في شرحه ما نصه وقوله اذا ورث كلاله أنه ان كان الذي أقر له بمن يهتم عليه بصداقة أو قرابة
لا يرث بها ألم أر أن يقبل قوله هو المشهور في المذهب وقد قيل ان ذلك يكون في الثلث وهو
قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في كتاب المكاتب
من المدونة اه محل الحاجة منه بلفظه فعلى هذه الظواهر الكثيرة يجب التعويل ووجهه
ما ذكرناه والله أعلم وقول مب وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض الخ حكى في

النوادر الاجماع على ذلك ونصه اجمعوا انه لو اقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض
المقر ان الاقرار ماض ان مات المريض اه بلفظه على نقل أبي علي وقول مب ابن رشد
هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب الخ يريد اذا كان
المقر به في الذمة أو معيناً لا يعرف ملكه والافساده سبيل الهبة كما صرح به ابن رشد
نفسه خلافاً لبعض المعاصرين ان كلام ابن رشد هذا على اطلاقه فان ابن رشد نفسه قد
قال في آخر رسم الوصايا الاول من سماع أشهب من كتاب الوصايا مانصه اقرار الرجل في
صحته أو في مرضه بما يعرف ملكه من شيء بعينه انه لفلان وفلان وارث أو غير وارث
يجري مجرى الهبة والصدقة ويحمل مجملها ويحكم له بحكمها ان حاز ذلك المقر في صحة
المقر جازله والالم يجز هذا لا اختلاف فيه أحفظه الا أن يكون اقراره بذلك على
سبيل الاعتذار فلا يلزمه اه محل الحاجة منه بلفظه وقد تلقاه الاثمة بالقبول فكلامه
يقيد بعضه ببعض اليسلم من التناقض وقد ذكره أبو الفضل العقباني في جواب له مذكور في
الدرر المكنونة فقها مسلماً وكذا ح ذ كر كلام ابن رشد فقها مسلماً انظره عند قوله
لالمساوي والاقرب وكذا سلمه الحافظ الوائلي في نوازل الاقرار من معياره بعد أن قال
مانصه ولو ثبت أن المال للوارث وأقر أنه لا ولادة فقد تكلم على ذلك أئمة مذهب مالك رحمه
الله وسكنون وابن أبي زيد ومحمد بن عمر بن لبابة والقاضي محمد بن يحيى بن زريق والقاضي
أبو الوليد بن رشد ومحمد بن محمد الهبة والصدقة وتطافرت أقوالهم بذلك اه منه بلفظه والله
أعلم وقول مب اذا علمت هذا فافى عجب من فتوى ابن سهل وابن عتاب وابن الحاج
وغيرهم كله انما يأتي على خلاف المشهور الخ سلم كلام طفي كما سلمه نو مع أن ما ذكره
من أن تلك الفتاوى مبنية على القول الشاذ وهو قول الخزومي ومن وافقه مخالف لما قاله
العلامة أبو الفضل العقباني وسلمه غير واحد من المحققين ففي أول مسائل الوصايا من الدرر
المكنونة أثناء جواب للعقباني المذكور بعد أن ذكر صحة الاقرار من الصحيح مطلقاً
واستدل له لذلك بكلام ابن حارث وأبي عمر في الكافي الذي ذكره ز هنا وكلام ابن رشد
الذي ذكره هنا غير واحد مانصه فان قلت حاصل ما ذكرته اعمال اقرار الصحيح حتى لمن
يتهم عليه وذلك مؤذن بالغاء التهمة في باب الاقرار بالصحة لكن وقع في المذهب ما يدل على
اعتبارها في مسائل التوليخ فكيف السبيل الى الجمع بين ذلك قلت التهمة المطروحة
في باب الاقرار الصحيح هي التهمة الواردة من مجرد اقراره لمن يتهم عليه غير صحوبة بشواهد
وقرائن تؤذن بأن ذلك الاقرار لا أصل له والخلل في مسائل التوليخ لم يجز من هذا الوجه
انما جاء من قيام أمارات على كذب المقر في اقراره حتى لمن لا يتهم عليه عادة لولا قيام
الامارات المذكورات ثم يعرض لتلك الامارات القوة والضعف والتعارض والتوسط فينشأ
عن ذلك الاتفاق على اعتبارها تارة والغائماً أخرى ويختلف تارة في اعتبارها والغائماً
ويكون الخلاف فيها حينئذ خلافاً في حال اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أيضاً في
المعيار ونقل أبو علي بعض كلام المعيار وذكرفيه ما قدمناه وقال مانصه وانما نقلت هذا
كله منه لحسنه وصحته ولم أجده مثله عند غيره فقد أبان رحمه الرحمن غاية اليقار وليس بعده

وهو الراجح المعمول به قولان
فشدك على هذا التخصيل
والتحريز والعلم لله العلي الكبير
انظر الاصل والله أعلم قلت وقد
نظمت ذلك تقريباً للحفظ بقولي
والاعتراف مع ثبوت سببه
صحح مطلقاً خفي واتبه
كذا اذا وقع في غير المرض
ولم يعلم سببه لا يعترض
الا اذا كان مع سماع
ملك مقر فبحوزة يتم
هذا اذا لم تشتد الاعلامات
بقصد توليخ حكمه ثبات
أما اذا وقع في حال السقم
فحكمه عند خليل ملتزم
وقول مب جاز التصير الى قوله
أوفي المرض لا يشك بان الحوز
الواقع في مرض الموت ملغى
والتصير لا بد فيه من الحوز لان
التصير يبيع ويبيع المريض بغير
محابة جائز وانما اشترط فيه الحوز
للسلامة من فسخ ما في الذمة في
مؤخر وذلك مشتق عند حصول
الحوز ولو في المرض ولذلك كفي
فيه الاعتراف على المشهور المعمول
به وحل على الحوز عند جهل الحال
والله أعلم (كزوج علم الخ) قال ج
وانظر اذا علم أنه لا يجبر ولا يغضها
بل بينهما (والعصبة) يشمل عصبة
الولاء ولا وجه للتظير فيه

مطلب ولا من الذي ذكره مهرب والتوليع مذكور في ابن سهل والمتيطي وابن سلمون وغيرهم وهو الذي في صورة البيع المتخيّل فيه على ابطال الحوزاه منه بلفظه وقد خفي ذلك على طفي ومن تبعه **قلت** لكن كلام أبي الفضل هذا يقتضي أن التوليع يكفي في ثبوته القرائن القوية وقد قال بعد ما قدمناه عنه مانصه فقال دخول التوليع في الاقراران يهتم عليه مسئلة من أشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته وابنته أو وارثه عمال عظيم ولم ير أحدا من الشهود الثمن ولم تزل الأرض بيد البائع الى أن مات قال ابن القاسم البيع لا يجوز إذا لم يسع وانما هو توليع وخدمة ووصية ووارث **بما نقل** ذلك عنه ابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه وهو خلاف الراجح والمحمول به من أنه انما ثبت باقرار المشتري أو بالبيينة الشاهدية كما أشار له الزقاق بقوله * وبثبت توليع باقرار مشتري الخ فالقرائن موجبة للبين أنه ليس بتوليع لا مثبتة له وفي أن نقل شراجه وحواسيه ما فيه كفاية **ولكن** لا بأس بذلك ببعض ما يؤيد ما قلناه في نوازل الاقرار من المعيار مانصه وسئل أبو عمر بن المكي عن أشهد على نفسه في مرضه أنه باع جميع أملاكه من زوج ابنته وأنه قبض منه الثمن وهو كذا وليس له غير ذلك البتة وزوجته أمها ثم مات فأجاب ان كان مرض البائع مخوفا لم ينعقد اقراره بقبض الثمن الاجماعية - الشهود لدفعه **قلت** مفهوما لو كان في الصحة أو في المرض غير المخوف لمضى الاقرار ويؤيده ما في طرر ابن عات عن سعيد بن مالك فبين باع من ابنه أرضا وأشهد أنه قبض الثمن ولم يحضر المال ولا أراه الشهود ثم قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التوليع انه ماض إذا أقر بالقبض وكان الابن كبيرا وان كانت الأرض بيده الى أن مات ولبعض القضاة فبين ابتاع من نفسه نصف ماله لابنته الصغرى ولا يعلم للابن مال فالت الاب وقام الورثة وقالوا انه تاليج فلا قيام لهم وذلك للابن نافذ ثم قال عن المشاور ان ابتاع رجل أملاكا وكتبها باسم ابنته ولا يعلم للابن مال فان ما سكا يلزمه اقراره ويجعله للابن وان اعمرها الاب أو سكتها حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم وأصبح يحجه له تاليجا وليس بشيء اه منه بلفظه ونحوه في الدر المنثور أثناء جواب أبي الفضل السابق وبين فيه أن قول مالك المشار اليه هو في العتبية وذكر نصه او كلام ابن رشد عليها وزاغتصلا به مانصه ونحوه ما تقدم عن مالك في هذه الرواية تنسبه ابن رشد لابن القاسم أيضا في كتاب الهبات الرابع وهذا كله مخالف لقول أصبغ المتقدم فان قلت فقد قال ابن رشد في البيان حل بعض الناس قول أصبغ على أنه خلاف لما وقع لمالك وابن القاسم في الذي يشتري لابنه غلاما ويشهد أنه اشتراه لابنه ثم يموت الاب أنه يكون للابن وليس للورثة الدخول عليه فيه وليس ذلك بصحيح لانهم ما مسئلتان مفترقتان ذلك قال فيه انه اشترى لابنه من مال الابن فاذا لم يعلم للابن مال من وجهه من الوجوه تبين أن ذلك توليع من الاب لابنته ولم اليه ماله وزعم أنه مال الابن وهذه لم يقل فيها الشترى من مال الولد فوجب أن يكون العبد للابن مالا وملكا بنفس الشراء لانه انما اشتراه بمال وهبه اياه فلا يحتاج أن يحوزة الاب له على نفسه اذ لم يتقرر له عليه ملك **قلت** الظاهر ما نقله ابن رشد عن بعض الناس لان المهمة انما تطرقت من كون الولد

لا يعلم له مال فان جو زنا أن يكون الاب وهب له مالا حيث لم يجز مال الولد كزنا أخرى أن
يكون ذلك حيث جرى ذكره ولا أقل من المساواة محل الحاجة منه بلفظه وما قاله ظاهر
غايه وفي آخر كتاب الصدقة من أجوبة ابن رشد ما نصه الجواب رضى الله عنك في رجل
أصابه الكبر وله مال وبنون ولم تكن له امرأة فأوى الى كبير بنيه فكان يمونه هو بنفسه
ومن عنده يلقون به فباع بعض ماله وتصدق على بعض بنيه منه ببعض وأشهد على نفسه
قبل موته بأعوام وهو بتلك الاحوال أن لابنه الذى يؤويه عليه ديناً من نفقة ذكر أنه
أنفقها عليه ومن ديون ذكر أنه أداها عنه الى غراما ذكر أنه عاملهم قديماً وكتب بذلك
عقداً وأشهد الابن أن الذى أتى به دين أبيه كان من ماله ومال زوجته فصير اليهم ما فى ذلك
مالاً وعقد بذلك لهما وبقي الابن يعمر الاملاك والاب مقتداً على الشهادة بما أشهد به أولاً
ثم مات الاب وقام ورثته لينزلوا معه فى الميراث فيها فاستظهر بعقد أبيه له المذكور وثبت له
ذلك فقال الورثة ان أبانا كان يميل اليك عناو كنت تملك بعضه وحاجته الى الكون
معك مع تقضيه لك قديماً نقدته وانما كان يقول ويفعل ما تأمره به وأدخلت بيننا وبينه
العساة حتى ولج اليك ماله وحلت بيننا وبينه ولو ممكن الكنا بر منك مع ان أبانا كان له
مال يقوم به ويفضل له منه بل كنت أنت تتصرف فى ماله وتحكم وتصرفه فى منافعك ولا
يقدر معك على شئ وأنت واجب ذلك ولم يجد الابن المصير اليه بينه على أن أباه كان قد اذان
دينافاً عنه ولم يعرف ذلك الا باقرار الاب بل شهد أنه كان غنياً عن أخذ الديون بين لناهل
ينقض التصير بذلك أولاً مجوراً ان شاء الله الجواب اذا كان الاب صحيحاً يوم أشهد
لابنه بما أشهد لمرض به الا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد به لاسيما
ان كان قد حاز الاملاك التى صيرها اليه فى الدين الذى أشهد له به وعمره فى حماة أبيه وبالله
التوفيق أه منها بلفظها فتحصل أن الاقرار ان علم له سبب وان لم يكن قاطعاً فهو معمول به
سواء كان فى الصحة أو فى المرض وان لم يعلم له سبب فان كان معين علم صحة ملك المقر له قبل
الاقرار فحمله على الهبة سواء وقع فى الصحة أو فى المرض فيجوز على حكمها وان وقع بغير
ذلك فان كان من المريض فحكمه ماذ كره المصنف ومن تكلم عليه وان كان من الصحيح
لمن لا يهتم عليه فهو ماض بلا خلاف وان كان لمن يهتم عليه فكذلك على المشهور المعمول
به خلافاً للمدنيين وان استظهره ابن رشد هذا ان لم تقم قرائن تدل على أنه تولج فان قامت
وكانت قوية فهل يثبت بها التولج وهو الذى أفتى به غير واحد كابن سهل وابن عتاب
وغيرهما ونقله ابن سلون وغيره فقها مسلم بعد اعترافه أن المشهور صحة اقرار الصحيح لمن
يتم عليه اذا عرا عن القرائن فذلك جار عندهم على المشهور لا على ما للمدنيين كما زعمه
طنى ومن تبعه أو لا يثبت بذلك التولج وانما هو موجب لليمين على نفيه وهو الراجح المعمول
به قولان فشد يدك على هذا التحصيل والتحرير والعلم كله على الكبير * (فرع) * اذا
قام على ترك الميت من لا يصح اقرار المريض اليه من قريب أو ملاطف برقة فيه اخطأ الميت
وتاريخها يقتضى أنه أقر فى صحته وقد ورثه أخوه فى المعيار من جواب أبى الفضل
العقباني ما نصه هذا الاعتراف لهذا القريب ان قامت بينة مرضية برؤية هذا الكتاب

بعينه ويمافيه وذلك في صحة الكتاب وقيام وجهه عمل عليه وان لم تقم بينة على ما ذكر
 يعمل به ولا يقول على كون تاريخ الكتاب وقع قبل سنين من موته لاحتمال أن يكون
 الكتاب وقع في زمن مرض الموت وأرخ بتاريخ قديم يرجو الكتاب أن يمضي ذلك على
 الوارث اه منه مختصراً أكثره باللفظ وفيه بعده مائنه الحمد لله الجواب المسطر أعلاه صحيح
 وبالله أقول وكتبه محمد بن قاسم القوري لطف الله به اه منه بلفظه * (تنبيه) * قول
 مب عن ابن سلون ومثل الاقرار بالدين ما اذا صير الاب لابنه الخ لم أجده هذا الكلام
 بعينه في ابن سلون ولكن وجدت فيه ما وافقه ونصه اذا صير الرجل لمحجوره ملكا في دين
 ترتب قبله بشهادة مقدمة أو متأخرة أو أقر حين التصير وكان يعرف أصله كما ذكر في
 الوثيقة فذلك جائز سائغ بلا خلاف صحيحاً كان المصير أو مريضاً وذلك نافذ للمعجور على
 كل حال اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه نقله عنه في شرح تأليف المغارسة وما معها
 وأقره وقد يستشكل صحة التصير من المريض اذا مات من ذلك المرض على القول المشهور
 المعمول به من افتقاره الى الحوز لان الحوز الواقع في مرض الموت ملغى في الابواب التي
 يشترط فيها الحوز كالهبه والصدقة والحبس والرهن ويجب أن التصير بيع من البيع
 وبيع المريض بغير محاباة جائز واشترط الحوز فيه انما هو للسلامة من فسخ ما في الذمة
 في مؤخر وذلك منتف عند حصول الحوز اذ ذلك ولذلك كفي فيه الاعتراف على المشهور
 المعمول به وحل على الحوز عند جهل الحال كما تقدم والله أعلم (أوجه - وورثه ابن)
 ذكر المصنف تعالى غيره ثلاثة أحوال وبقيت حالة رابعة قال شيخنا ج وانظر اذا علم
 أنه لا يعضها ولا يحبها ويؤيل اليها بل بينهما ولم يتكلموا عليها فانظر ما حكم ذلك اه يعني
 هل يشترط فيها هذا الشرط أم لا * (فرع) * قال في مسائل المديان من أجوبة ابن رشد
 مانصه وسأله أبو الفضل عما مضى عن امرأة أشهد لها زوجها في مرضه الذي توفي منه بدن
 ولم يكن له وارث سوى أبنائه ثم ظهر بالمرأة حمل قبل وفاته وعلم به الزوج ورجع عن كثير
 من وصاياه بسبب هذا الحمل وثبت على الاقرار بدین الزوجة الى أن توفي هل الحمل ههنا
 كالولد الظاهر وكيف ان لم يتطرق في التركة الا بعد ولادة المرأة وحينئذ قامت هي بدنها بين
 لنا الواجب في ذلك * فأجاب تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه والذي أراه في هذا ان علمه
 بالحمل يدفع التهمة عنه في اقراره لها بالدين فاذا علم بالحمل بعد اقراره لها بالدين فلم يرجع عنه
 حتى توفي جاز لها الاقرار ورجوعه عما رجع عنه من وصاياه بسبب الحمل لماعلم به من أدل
 الدلائل على انتفاء التهمة عنه في اقراره بالدين وبالله التوفيق اه منها بلفظه ونقله في نوازل
 الاقرار من المعيار ببعض اختصار وسلمه قلت ظاهره صحة الاقرار ولو ولد اثني ووجهه والله
 أعلم تجوز ان يكون ذكر او مفعول هو أنه لو لم يعلم بالحمل لم تنتف عنه التهمة به وهو ظاهر صرح
 ابن عرفة بذلك في نظيرتها ونصه وفي ذاهي ابن شعبان لو أقر لوارث عند موته فلم يلك حتى ولده
 ولد يحجبه عن الميراث صح اقراره فان هلك الولد فعاد وارثا بعد تم الاقرار لانه اذا ثبت مرة لم
 يبطل الا بالخروج منه قلت الاظهر أنه ان علم المقر بمحدث من يحجب المقر له ان الاقرار
 صحيح وان لم يعلم لم يصح اه منه بلفظه (تنبيه) ما ذكره المصنف من التفصيل في قوله

ومريض الخ كانه تبع فيه ابن رشد وقد سلمه ق و غ و ح وغير واحد واعتزضه
طقي بأنه مخالف لمذهب المدونة اذ مذهبها ان اقرار المريض لو ارث غير الزوجة لا يصح
مطلقا واقراره لها حيث ورثه وادانها يصح اذا كان الولد من غيرها وعدم صحة اقراره لها
حيث علم ميله فيها وانقطاعه لها محله اذا كان بينه وبين ولده تفاقم وتفصيل ابن رشد مخالف
لها في هذه الامور الثلاثة فكان من حق المصنف الجري على مذهبها وترك تقسيم ابن
رشد لان بعضه اختيار له واجراء وقد اُطال في المسئلة ونقل كلامه جس ونقله نو
مختصر او سلماء قلت وفيه نظر من وجوه أحدها أن ما ذكره من أن اقرار المريض لو ارث
غير الزوجة لا يصح مطلقا مردود بما قدمناه من نصها في اقراره لعصبته اذ تركهم وبنينا
ثانها انه اغتر بقولها بعد ذكرها اقرار الزوج لزوجته مانصه فقيرها من الورثة بهذه المنزلة
فبين له منه انقطاع أو بعد قال لا اه مع انه قال فيها بعد ذلك بقريب مانصه ولو ترك
ابنة وعصبته يرثونه بقرابة أو ولا فاقولهم به مال فذلك جائز ولا يثمهم أن يقر للعصبه دون
الابنة وأصل هذا اقيام التهمة فاذا لم يثمهم يقر له دون من يرث معه جاز اقراره فهذا أصل
ذلك اه منها بلفظها ومثله لابن يونس كذلك عنهما فهو نص في رد ما زعمه طقي ومن تبعه
من أنه لا يصح اقرار المريض لبعض من يرثه مطلقا وقولها وأصل هذا اقيام التهمة الخ
موافق لتفصيل ابن رشد فهو لم يخالف المدونة بل فهمها على ذلك وقد علمت ما قاله الاثمة فيه
من انه المقدم نقلها وفهما ولو لم يوافق احد فكيف مع الموافقة كما هنا فقد قال ابن يونس
بعد نقله بعض المدونة كما قدمناه مانصه قال بعض فقهاء القرويين لافرق بين اقرار أحد
الزوجين لصاحبه وبين اقراره لساير ورثته قال وقد ذكر الاختلاف في كتاب محمد في اقرار
الاب في مرضه لولده العاق على البار فأجازه مرة ولم يجزه أخرى ولم يذكر خلافا في اقراره
لأحدهم اذا تساوا واعنده في الدرجة وقد اختلف في اقراره لبعض العصبه اذ ترك بنات
وعصبه فأجيز لان الذي يخرج عنه بعض العصبه مثله يخرج عنه بناته فلا يثمهم وقيل
لا يجوز والاشبه أن اقرار المريض انما منع لا يثارة من يقر له فاذا ظهر أنه لا تهمة عليه فيمن
آثره على من يقر اقراره محمد بن يونس وهو ظاهر المدونة لانه قال وأصل هذا اقيام التهمة
فبين يقر له فهي العدة في ذلك اه منه بلفظه وبه تعلم صحة ما قلناه ثالثها أن الواسطة ما قاله
تسليما جديا لم يصح اعتراضه على المصنف لأن العدول عن مذهب المدونة لترجيح الشيوخ
غير معهود في هذا المختصر وغيره ولان كلام ابن رشد هذا لا خصوصية للمصنف باعتماده
بل قد اعتمده وتلقاه بالقبول غير واحد من الحفاظ المحققين النجول ولذلك سلم من قدمنا
ذكرهم عن تكلم عليه كلامهم وقد قال أبو علي هنا بعد نقله كلام ابن رشد بواسطة نقل أبي
الحسن مانصه وقد تبين من هذا كله ان المدار على التهمة وما نقله أبو الحسن عن ابن رشد
نقله ابن عرفة والمصنف في توضيحه وغيرهم وسلموه ولم يجنوا فيه اه منه بلفظه فتأمل
ذلك بانصاف والله أعلم (ومع الاثنا والعصبه قولان) قول ز او خاص بعصبه النسب
لا وجه لهذا بل يشمل الجميع وشموله لعصبه الولاء يؤخذ من كلام المدونة السابق تأمله بل
هم ما أخرى من عصبه النسب لان التهمة اذا لم تنف مع عصبه النسب وهم أقرب فكيف

(أو وهبته الخ) قول ز لانه هنا
انما اعترف بوضع يده الخ أحسن
منه أن قولهم الحيازة لا تنفع فيما
علم أصل مدخله مقيد بما تحقق
مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك
كما صرح بذلك في نوازل المعاوضات
من المعيار ونصه اذ لا تنفع الحيازة
فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه
لا يقتضي نقل الملك من عارية أو
اعماراً وغير ذلك اه وهو تقييد
لا بد منه وكثيرا ما يقع الغلط في هذه
المسئلة للغلط عنه حتى انه وقع لابن
الحاج وسلمه ابن سلون (أو وقيته)
قلت يدخل فيه مسئلة ابن رشد
في نوازه من ادعت على أخيها
بميراثها في أملاك يده فقال انه قد
قامها فيها فهو اقرار وعليه اثبات
مادعاه وفي البرزلي عن ابن أبي زيد
ان من طلبت من أخيها ميراثها في
أملاك أبيها فقال يدي ربع ملكته
من أبي وربع ملكته بكسي وغفل
عنه حتى مات ان علي ورثته اثبات
مادعي انه استفاد بعد أبيه والا
حلفت ما علمت ما استفادته وقسم
بينهما اه نقله نو (لا أقر) الظاهر
سقوط التورك على المصنف لما تقرر
من أن الأصل في المضارع الوعد
ولان الأصل براءة الذمة فلا تقرر
الاجمعق وأما مسئلة المفيد فانه
اقترب بالمضارع فيها ما يدل على قصد
انشاء الاقرار وهو قوله على اني
بالتحيار الخ وقول ز عن ح
ومحلى لا يكون اقرارا الخ هذا نقله
ابن فرحون عن المازري

تتفق مع عصبه الولاء وبيت المال وقوى ح التي ذكرها عند قوله كزوج علم بغضه
لها الخ تدل على أن بيت المال كعاصب النسب فانظرها والله أعلم (لا المساوى والا قرب)
هنا تعرض ح للتوليع واقتصر فيه على ما رجحناه فيه قبيل هذا فانظره * (تنبيهه)
عارض ح هنا بين ما نقله عن قواعد القرافي وسلمه ابن الشاط من قبول يمينه من أقر أن
ما تركه أبوهم ميراث بينهم ثم أقام يمينه أن أباهم أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار
وحازها له أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي وبين ما قاله في النوادر عن سحنون من عدم
قبول يمينه من ادعى دارا يداها أنه أبيه أنها لا يثبت تركها لورثته ثم جاء يمينه أن أباه أشهد له في
صحته بنصفها صيره اليه في حق قبله من قبل ميراثه لأنه قال سحنون لا يقبل منه يريد لانه
أ كذب يمينه قائلاً ليعلم عدم قبول دعواه الثانية انه أ كذب يمينه بدعواه الاولى فتأمل مع
ما قاله القرافي اه قلت يمكن الفرق بأن مسئلة القرافي عندهم في الكون الصدقة فيها
وقعت للابن وهو صغير فحمله على عدم علمه بها حين أقر أو لا ومسئلة النوادر المتبادر منها أن
المعاملة وقعت بين الاب وابنه وهو مالك أمر نفسه ويعيد كل البعد أن تقع المعاملة بينهما
فيقبل الابن ويجوز فيجهل ذلك بعد دخوله على العلم عند اعترافه أو لانها لا يثبت تركها لورثته
فتأمل به انصاف والله أعلم ويعين ما قلناه أن موت الاب في مسئلة القرافي وقع قبل بلوغ
الصبي أو يقرب بلوغه اذ بذلك تصح صدقة أبيه عليه ولو طال حياته بعد بلوغ الابن
ورشده لم تصح الا بعد قبوله وحوزة لنفسه كما هو مقرر في محله والله أعلم (أو وهبته أو بعته)
قول ز لانه هنا انما اعترف بوضع يده وحوزة لما في ملكه الخ أحسن منه ان قولهم
الحيازة لا تنفع فيما علم أصل مدخله مقيد بما تحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك
كما صرح بذلك في نوازل المعاوضات من المعيار ونصه اذ لا تنفع الحيازة فيما علم أصله
وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو اعماراً وغير ذلك اه منه بلفظه
وهو تقييد لا بد منه وكثيرا ما يقع الغلط في هذه المسئلة للغلط عنه حتى انه وقع لابن الحاج
وسلمه له ابن سلون وبأن نصه على الاثر وقول مب عن ح أما في البيع فلا أعلم فيه
خلاف الخ كأنهم لم يبقوا على ما لابن سلون ونصه عن نوازل ابن الحاج اقراره بالاتباع
من وكيله اقراره منه بالملك ولا ينفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينفع باليمين
العادلة بالاتباع من وكيله أو منه وانما تنفع الحيازة فيما جهل أصله اه محل الحاجة
منه بلفظه (أو أترتها مني) قول ز بخلاف لم أترن فليس باقرار لانه لم ينسبه لنفسه
الخ الصواب اسقاط لم كما في بعض النسخ (لا أقر) قال غ لم أجدها هذا الفرع هكذا
لاهل المذهب وانما رأيت في وجيز الغزالي لو قال أنا أقر به فقبيل انه اقرار وقيل انه وعد
بالاقرار والذي في مفيد الحكم لابن هشام ان من قال أقر لك بكذا على أني بالتخييار ثلاثا
في التماضي والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار بما كان أو طلاقا اه منه بلفظه
ونقل مب بعضه وسلمه قلت الظاهر ما لم يصنف كما قدمه مب نفسه في النكاح عن
اللقاني وعن التزامات ح من أن الأصل في المضارع الوعد ولذا قال أبو علي هنا ما نصه
ومعنى ذلك ان الانسان اذا قال لغيره أقر لك بالك فلهذا ليس باقرار لانه وعد ولا يلزم به حق

للموعد على المذهب اه منه بلفظه فاذا انضم الى ذلك قاعدة أخرى وهي أن الأصل
برائة الذم فلا تعمر الا بمحقق لا بعشكوك فيه أو محتمل ازداد ذلك وضوحا وقد بنوا في هذا
الباب على هذه القاعدة فروعا ولا شاهد لغ فيما تورك به على المصنف من كلام المقيّد
لان المضارع في كلامه قارنه ما دل على أنه قصده انشاء الاقرار وهو قوله على أني بالخيار
في التماضى والرجوع عن هذا الاقرار فالخيار في التماضى عليه والرجوع عنه فرع عن
صدوره مع تسميته آخر اقرارا بقوله عن هذا الاقرار قتما له بانصاف فانه واضح والله
الموفق * (تنبيه) * قال ابن فرحون في الباب الثالث والخمسين في القضاء بالاقرار ما نصه
فرع وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلكم أسكنتم فقال أسكنتم
بلا كراء الساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له قال لا يقطع سكوته دعواه
ان أقام البينة ان المنزل له ويحلف لانه يقول ظننت أنه يلاعبة اه منها بلفظها ونقله ح هنا
وسلمه وقال عقبه ما نصه ونقل ذلك ابن سلون اه منه بلفظه لكن في قول التبصرة ان
أقام البينة ان المنزل له اشكال ظاهر لانه هو الحائز وقد عذره في سكوته ومن المعلوم المقرر
ان الحائز لا يكلف بقيام البينة وكلام ابن سلون الذي أشار اليه ح سالم من ذلك فان الذي
فيه في باب الاقرار وهو ما نصه وروى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الذي في منزلكم
ساكن لم أسكنتم فقال أسكنتم بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير هل يقطع سكوته
دعواه ان ادعى فقال لا يقطع ذلك دعواه ان ادعى المنزل له وهو على حقه ولا يحلف لانه
يقول ظننت أنه يلاعبة اه منه بلفظه فالا بن سلون هو الظاهر اذ لا وجه لكلفه باقامة
البينة لكن قوله ولا يحلف بزيادة لا النافية ليس بظاهر ويزيد ما نقله ح عن ابن فرحون
والذي وجدته في ثمان نسخ من التبصرة هو ما قدمته عنهما من قوله ويحلف بالاثبات فكل
من كلامي التبصرة وابن سلون مشكل من وجهه والله أعلم (أو اشترت عبدا بالف ولم
أقبضه) قول مب وأجاب ح بأنه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن الخ سلم
جواب ح وبحث فيه أبو علي و تو بان الضمان شئ آخر ونصر أبي علي وما علل به ح
بأنه يدخل في ضمانه بنفس العقد مسلم ولكن يقول المشتري انه لم يزل عندك يابائع وان
هلك فأنبت ذلك فيكون ضمانه منى فان الضمان مبحث وهذا مبحث آخر وقول ضح
فيه نظر لا وان قلنا نسلم بان الشراء تعمر به الذمة ولكن ما فيها لا يدفع الا بعد قبض عوض
الثمن الذي هو المبيع و ح وجهه تنظير ضح باعتبار دخول المبيع في ضمان المشتري به
بنفس العقد وليس هذا مقصود ضح وانما مقصوده ان البيع يقع به تعمر الذمة بالثمن
بدليل التأمل الصادق اه محل الحاجة منه بلفظه وكلامه صريح في أن كلام المصنف تبعا
لاهل المذهب شامل لما ادعى البائع بعد قول المشتري ان العبد تلف وفيه نظر ظاهر اذ
يجب حمل كلامهم على ان البائع ادعى قبض المشتري للعبد أو ما لو ادعى التلف مثلا والعقد
صحیح والمبيع حاضر فالقول قوله في ذلك ويقضى على المشتري بدفع الثمن ولو كان المبيع
مما يغاب عليه حيث لم يكن محبوبا للثمن أو الاشهاد كالثوب فكيف وهو مما لا يغاب عليه
كالعبد في مسئلتنا هذه التي يصدّق فيها حيث يكون محبوبا لما ذكر حسبما دللت عليه

(أو اشترت عبدا الخ) قول مب
وأجاب عنه ح الخ ببحث فيه
أبو علي و تو بان الضمان شئ
آخر (أو أقررت بكذا الخ) قول
ز أو ادعى بحق فأنكر الخ نحوه
للشارح و تو والذي يفيد
غ انه تكلم بهذا ابتداء من غير أن
يدعى عليه باقرار سابق قاله ابن
عاشر وقول ز أو قبل أن أخلق
فيه نظر

عند قول المصنف فيما امر الا المحبوسة للثمن الخ حتى عند أبي على نفسه وقد فرق نو
بينهما فان قوله لك على الاف من ثمن عبد ولم أقبضه صريح في الاقرار أولا وقوله اشتريت
عبد بالف ليس صريحا في الاقرار بالقبض وانما هو اقرار لما ضمننا وهو أضعف من الاول ولذلك
اختلف فيه قلت الفرق بين الصورتين ظاهر بلا تكلف وهو أنه انما قبل قوله في الثانية
لان تنازعهما في قبض المبيع على ما بيناه قبل وقد قال المصنف فيما امر وفي قبض الثمن أو
السلعة فالاصل بقاؤهما الخ ولم يقبل قوله في الاولى لان اعترافه بالثمن في ذمته هو عين اشماد
هبة في ذمته وقد قال المصنف فيما امر تبعا لاهل المذهب واشهاد المشتري بالثمن مقتضى
لقبض مئنة فتأمل بانصاف والله الموفق (أو أقر اعتذارا) قول مب فلا يلزمه وان لم يدعه
فان مات الخ ترك قيد الابد منه قد ذكره ابن رشد ونقله طي وغيره والمسئلة في رسم الزمن
كتاب الصدقات والهبات من سماع ابن القاسم ونصه وسئل مالك عن رجل طلب من رجل
منزلا ليكرهه اياه فقال ليس هو لي ولا بنتي حتى استأمرها في ذلك ثم مات الاب وطلبت الابنة
المنزل بمأشهاد لهما من قول أبيها قال لا أرى ذلك ينفعها الا أن تكون جازت ذلك ويكون لهما
على صدقتها أو هبتها شهود وحيارة فقبيل له لو كانت الابنة صغيرة في حجره قال لا أرى هذا
شيئا قديعتذر الرجل بمثل هذا المنزلة أن يمنع ولا أرى ذلك بشي صغيرة كانت أو كبيرة الا أن
يكون بشهود على الصدقة وحوز من الكبيرة قال القاضي رضى الله عنه هذا مثل ما في أول
سماع أشهب من كتاب الدعوى والصلح ومثل ما في رسم العشور من سماع عيسى منه ان ذلك
لا يوجب الشيء المقر به للمقر له اذ لم يقصد بذلك الا اقرارا وانما قصده الى الاعتذار وتلزمه
اليمين ان لم يكن المقر له ابنة وادعى ذلك الشيء ملكا لنفسه قديعا بغير ذلك الاقرار فان نكل
عن اليمين حلف المقر له واستحققه قال ذلك أصبغ في رسم العشور المذكور وهو تفسير لقول
مالك وابن القاسم وهذا اذا عرف الاصل للمقر به وأما ان لم يعرف الاصل له فاقتراره للمقر له
وان كان على هذا الوجه من الاعتذار عامل على ما في رسم الكسب من سماع يحيى من كتاب
العقود ودليل ما في رسم العشور المذكور سواء على مذهب مالك قال في اعتذاره هو لفلان
أو قد تصدقت به عليه أو وهبته له أو بعته منه يمين ذلك ما وقع له في أول سماع أشهب بعد
هذا من هذا الكتاب وقال أصبغ اذا قال قد وهبته أو تصدقت به أو قد بعته فهي حقوق
قد أقربها على نفسه يريد فيؤخذ بها اذا ادعى ذلك المقر له بغير هذا الاقرار اه منه بلفظه
ونص سماع أشهب المشار اليه وسئل مالك عن اشترى ما لا قبل أن يقبل البائع منه فقال قد
تصدقت به على ابني ثم هلك الرجل ولم يوجد الا قوله ذلك قال ما أرى هذا يقطع قال القاضي
رضى الله عنه هذه مسئلة قدمضى الكلام عليها مستوفى في رسم البر فلا معنى لاعادته وبالله
التوفيق اه منه بلفظه * (تنبيه) * بكلام ابن رشد هذا يظهر لك ما في كلام الغرناطي
في وثائقه وان ساقه ابن فرحون فقها مسلما فانه قال في آخر الباب السابق عند قوله لا أقر
مانصه وفي وثائق الغرناطي من سئل عن شيء فقال هو لفلان لم يلزمه ذلك الاقرار بخلاف
ما اذا قال وهبته من فلان فانه يلزمه اه منها بالانظها فتأمل ذلك والله الموفق (أو بقرض
شكرا) قول ز كقوله جرى الله فلانا عن خير الخ كذا وجدته في المدونة فظاهرها انه

(أو أقر اعتذارا) قول مب وان
لم يدعه بان مات الخ يعنى اذا عرف
الاصل للمقر كافي طي عن ابن
رشد انظره (أو أقر بقرض الخ)
قول مب مفهوم القرض الخ
هـ ذاهو قول المصنف أو وفتنه كما
في طي وقول ز ونحوه يفيد
ق الخ بل كلام ق يوهم أن
اختيار ابن يونس من عنده والصواب
ما نغ انظر الاصل (وقبل أجل
مثله الخ) قول ز

وهذا مع فوات السلعة الخ بهذا قيد المدونة ابن يونس كافي (١٥١) الحسن ونقل عن عياض ما يفيد اتفاق الشيوخ عليه

لا بد من هذا اللفظ أو ما يقوم مقامه في ذلك وقد نقل ابن عرفة كلام المدونة الذي نقله هنا
ق ونقل قبله ما نصه وللشيخ في ترجمة الاقرار على جهة الشكر لابن حبيب عن ابن
الماجشون من قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار وقضيت به اياها صدق ولو قالها عند
السلطان لم يصدق لان ما كان على وجه الشكر أو الذم لم يؤخذ به قاله مالك وجميع أصحابه
اه منه بلفظه فتأمل مع كلام المدونة وقد ذكر ابن فرحون في الباب المذكور اتفاقا في
الاقرار على وجه الشكر ثلاثة أقوال ثالثها ان كان في مجلس القضاء لم يصدق الا بيينة
لكنه صدر بما عند المصنف وحكي الثاني والثالث بقبيل فانظره (أو زما على الاربع)
قول ز ونحوه فيده ق بل كلام ق يوهم أن اختيار ابن يونس من عنده فراجع
متأملا والصواب ما لـ خ واعتراض ت عليه ساقط ونص ابن يونس عقب قول المدونة
الآن يذ كر ذلك بمعنى الشكر الخ محمد بن يونس يريد وكذلك ان ذ كر ذلك على معنى الذم
وقد قيل ان كان ذلك على معنى الذم كان يقول أساء معاملتي وضيق على حتى قضيت فانه
يغرم ولا وجه للفرق بين المدح والذم والصواب أنهم سواء اه منه بلفظه وتقدم في كلام
ابن عرفة نسبة التسوية بينهم المالك وجميع أصحابه وبه تعلم ما في كلام ق من الاجحاف
والله أعلم (وقبل أجل مثله في بيع) قول ز وهذا مع فوات السلعة الخ بهذا قيد
ابن يونس المدونة فقال عقب كلامها الذي ذكره مب هنا ما نصه يريد وقد فأت السلعة
بحواله الاسواق فأعلى اه منه بلفظه ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وزاد عقبه ما نصه
قلت وهو نص المدونة في كتاب الرهون وقال قبله ما نصه واعتبر هنا الشبه في قوله الا أن
يكون لتلك السلعة أمر معروف والمشهور أنه لا يعتبر الشبه مع القيام خ لا فالابن
الماجشون ويعتبر مع الفوات اتفاقا اه منه بلفظه ونص ما أشار اليه من كتاب الرهون
قال مالك واذا قال مبتاع السلعة بعد أن فأت عندهما بتمن إلى أجل وقال البائع بل
بتمن حال فان ادعى المبتاع أجل اقربيا صدق وان ادعى أجل ابعد لم يصدق وقال ابن
القاسم لا يصدق في الاجل ويؤخذ بتمن أقربه من المال حالا الا أن يقربا كثيرا ادعاه
فلا يكون للبائع الاما دعى اه منها بلفظها ونحوه في كتاب تضمن الصانع منها ونصها وان
اتفق المتبايعان في الثمن واختلفا في الاجل فقال البائع بتمن حاله أو إلى شهر وقال المبتاع
بل إلى شهرين فان لم تنف حلفا وردت وان فأت سيد المبتاع فأما في قول البائع بتمن إلى
شهرين فالمبتاع مصدق مع عيینه لان البائع أقرب إلى أجل وادعى حلفه وأما في قول البائع
بتمن حاله فيصير المبتاع مدعي الاجل وروى ابن وهب عن مالك في الوجهين أن السلعة
ان لم يقبض المبتاع صدق البائع مع عيینه وان قبضها المبتاع صدق المبتاع مع عيینه ان
ادعى ما يشبه اه منها بلفظها وقد قيد أبو الحسن كلام المدونة بما قيد هاهنا ابن يونس ونقل
من كلام عياض ما يفيد أن الشيوخ كلهم قيدوها بذلك ونصه قوله ومن ابتاع سلعة بتمن
وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حال الخ عياض ظاهرة الالتفات الى ما يشبه قبل فوات
السلعة ولكنهم قالوا ان معنى المسئلة أن السلعة فأت اه منه بلفظه على نقل أبي علي
وقول مب هذا وان كان ظاهر المصنف لكن يجب تقييده بما اذا لم يكن عرف بخلافه الخ

وقال ابن ناجي انه نص المدونة في
كتاب الرهون اه وكذا في كتاب
تضمن الصانع منها وقول مب
بما اذا لم يكن عرف الخ أي والا عمل
به مع فوات السلعة لامع قيامها كما
بدل عليه سياقه كز وبه يسقط تورك
هوفى بان المشهور عدم مراعاة
الشبه قبل الفوت والعرف كالشبه
بل به يعرف الشبه انظره وقول
مب عنها فالقول قول المقرض الخ
تو قول بفتح الراء وكسر ها اه
والكسر هو المتعين لقوله عقبه
ولا يشبه هذا البيع وقول مب
وقد نقل غ الخ يعنى هنا وأما
في التسكيل فقد ذكر نصها هذا ولم
يعرج على ما لابن عرفة بحال
فسبحان من لا ينسى وقول مب
عن ح من أن الاصل في القرض
الخ يقتضى انه لم يقل بذلك أحد من
أهل المذهب مع انه قد ذكر الخلاف
فيه غير واحد كالتبلي وصاحب
المعين وغيرهما وقال ابن ناجي عند
نصها المذكور وأقيم من ههنا ان
القرض المبهـم يحتمل على الحلول
وفيه خلاف اه خ وقول مب
نقله ابن يونس الخ وعليه اختصارها
أبو محمد وأبو سعيد وسلمه شراحها
وذكره أيضا أبو محمد في نوادره عن
كتاب ابن سحنون والميتى وابن
هرون في اختصاره وابن عبد الرقيق
في عيینه فقال ابن عرفة انه لا يعرفه
الخ من أعرب الغريب وكذا تسليم
ق و غ و ح والله أعلم سبحانه
الهادى الى الصواب انظر الاصل
وبالله تعالى التوفيق

ما جزم به من العمل بالعرف قبل القوات ضعيف وما استدلل به من كلام المدونة لادليل له فيه
لما رأيت من تقييد الشيوخ له بما اذا قامت السلعة مع تصريح ابن نابي بأن المشهور عدم
مراعاة الشبه قبل القوات وقد صرح ابن رشد أيضاً بأنه المشهور من قول ابن القاسم انظر
نصه في ق عند قوله في اختلاف المتبايعين أو قدراً أجل الخ ولا خفاء أن من شهد له
العرف هو مدعي الشبه وقد قال أبو علي في اختلاف المتبايعين مانصه لأن العرف كالشبه
اه قلت بل به يعرف الشبه وقد حكى في الصفة القول بمراعاة العرف قبل القوات
بقيل ونسبه ولده في الشرح لابن القاسم ونسب ما جزم به أولاً من عدم مراعاة المالك وابن
القاسم وقد سلم لهم ذلك أبو علي وغيره وفي ابن سلون مانصه وإن كان الاختلاف في الاجل
فقال البائع بالنقد وقال المشتري بالنسيئة فاما أن تكون السلعة قائمة أو فائتة فإن كانت
قائمة تحالفوا وتقاسموا وقيل إن ادعى المشتري أجلاً قريلاً لا يهتم فيه وشهد العرف كان
القول قوله والاتحالفوا وتقاسموا اه محل الحاجة منه بلفظه ويشهد لذلك ما قاله غير
واحد من المحققين كالامام المازري وغيره من قبله ومن بعده من أن الاختلاف في الاجل
كالاختلاف في قدر الثمن لأنه يختلف بذلك والمشهور في الاختلاف في قدر الثمن أنه لا يراعى
فيه الشبه قبل القوات حسبما تقدم في محله ومن صرح بذلك ابن رشد في مقدماته وبيانه
ففي ترجمة فصل في التداعي من كتاب كراء الرواحل والدور والارضين من المقدمات مانصه
واختلف إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة وأتى أحدهما بما يشبه مما أتى به صاحبه
هل يتحالفان ويتقاسمان أو يكون القول قول من أتى منهما بالاشبه فالمشهور في المذهب
الصحيح من الاقوال أنهم ما يتحالفان ويتقاسمان ولا ينظر في ذلك إلى الاشبه من غيره
وزهد ابن وهب إلى أن القول قول من أتى منهما بما يشبه وقاله ابن حبيب في بعض
مسائل اه محل الحاجة منها بلفظها وقال في رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ من
كتاب الصدقات والهبات بعد ذكره الخلاف بين ابن القاسم وأصبغ في مسئلة مانصه فراعى
ابن القاسم في هذه الرواية دعوى الاشتباه مع القيام وهو خلاف المشهور في المذهب ولم
يراعه أصبغ على المشهور فيه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي الجواهر بعد أن ذكر
الخلاف في اختلافهما في قدر الثمن وذكر فيه أربع روايات وأن رواية ابن القاسم في
المدونة وبها أخذنا أنهم ما يتحالفان ويتقاسمان وإن قبضها وبأن بهما لم تفت بتغير سوق
أو بين مانصه فروع الاول اعتبار الاشبه في الدعوى وقد قال الشيخ أبو الطاهر إن قامت
السلعة فلا خلاف في مراعاته قال وأما إن كانت قائمة فقولان المشهور أنه غير مراعى
لوجود السلعة والقدرة على ردها والبيع مظنة التغبان والشاذ أنه يراعى قال وصوبه
الاشياخ اه منها بلفظها ومع كونه المشهور فيه العمل بكافي ابن سلون فانظره ولما ذكر
أبو علي أن المازري اختار رواية أشبه وقوله أنه ما يتحالفان ويتقاسمان مطلقاً ويردان
في القوات إلى القيمة قال مانصه ولكن مذهب المدونة هو المشهور والذي به العمل وهو
الذي في المتن فقلته دره اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم ما في كلام مب وبقول الجواهر
لوجود السلعة والقدرة على ردها يظهر لك الجواب عن قول ز وهو مشكل مع ما تقر

أنه أصل من أصول المذهب الخ فتأمل ذلك كله بانصاف وقد حصل أبو علي في اختلاف المتبايعين ما في ذلك من التفصيل على المشهور والمعمول به نظماً فقال

خلف بخمس عن أومئتين * أنواع ما ذكرناه من واعتن
فيه تحالف وفسخ مطلقا * في فوت ما بيع ودون حقه قفا
والشبه لغو عندهم فيما ذكر * لعله يعلمها من يعتبر
وثن مع مئتين وأجل * في قدرها ذلك أمرها جلي
قبل فوت في مبيع وجدا * وبعبده معتبر بلا اعتدا
والوصف كالقدر لمئن جرى * وقيل كالنوع بكل ما طرا
ومشتراغ إذا ما أشبهها * عند فوت ~~مك~~ لئلا منتبها
وكل راجع لقدر الثمن * فحكمه كحكمه لا تنتهي
من أجل أورهن أو جميل * في القدر والوجود خذ تفصيلى

اه منه بلفظه عند قوله وصدق مشترى والله الموفق * (تنبيهه) * اجراء مسئلة الاقرار هذه على مسئلة اختلاف المتبايعين كما فعل مب أصله للقيشي قال أبو علي عند قوله وان اختلافنا في انتهاء الاجل الخ مانصه وتوابع على هذا وهذا غلط فاحش انظر بيان عند قول المتن وقيل أجل مثله الخ في المحل المذكور ولان ما يأتي جائز يدالي عمرو وقال له لك على دينار الى شهر ولا كذلك ما هنا فانهم مائة فقان على الاجل وادعى المشتري عدم تمامه والبائع تمامه وعللوا قبول قول المقر بأنه لو أراد ~~الكذب~~ لم يقرأ أصلاً كما تراه في المحل المذكور اه وقال في المحل المذكور بعد أن نقل عن الكافي ولو أقر بدين الى أجل كان القول قوله الآن يأتي عتبه كرم الاجل وقد قيل ان القول قول المقر له انه حال ويخلف والاول أصح لانه لو شاء لم يقر اه منه بلفظه مانصه ويقول لانه لو شاء لم يقر تعلم الفرق بين ما هنا وبين ما في اختلاف المتبايعين لانه فيما تقدم لا يجسد سبيلا لانكار أصل المال ولا كذلك هنا اه محل الحاجة منه بلفظه ~~قلت~~ وفيه نظر من وجوه الاول قوله لان ما يأتي قال لك على دينار الى شهر ليس هذا هو معنى ما يأتي بل معناه ان ذلك من بيع مؤجل الى كذا كرايته هنا من كلام من تكلم عليه الثاني قوله ولا كذلك ما هنا فانهم مائة فقان على الاجل الخ لا وجه للاستدلال به على غلط القيسي ومن تبعه لانهم معترفون بذلك وانما معنى كلامهم ان الاختلاف في الاجل له صور لانه اما في أصله واما في قدره واما في انتهاءه وأن المصنف تكلم على الثاني والثالث هنا وسيتم كلام على الاول في باب الاقرار وذلك واضح لكل متأمل أدنى تأمل الثالث قوله لانه فيما تقدم لا يجسد سبيلا لانكار أصل المال الخ هو مبني على ما تقدم له من تصوير ما في المحلين بما تقدم منه وقد علمت ما فيه وأما على ما هو الصواب في تصويره فانه يجسد سبيلا الى انكار أصل المال وان صورنا ما في اختلاف المتبايعين بأن البائع ادعى أولاً أنه باع له كذا بالحلول وما هنا بأن المقر ادعى أنه اشترى منه كذا الى شهر مثلاً لان المدعى عليه يجسد سبيلا أيضاً لانكار أصل المال بانكار ما ادعاه عليه من أصله اذ القول لمنكر العقد اجماعاً الرابع أنه لو كان ما ذكره هو العلة

لقيل قوله وان ادعى من الاجل ما لا يشبه لان هذه العلة موجودة اذ ذلك وشرط العلة أن تكون مطردة منعكسة مع أنه قد صرح بأنه لا يقبل قوله حينئذ وأيضا لو عتبرت هذه العلة لقبول منه ذلك في القرض لوجودها فيه ويأتي أن الحق خلافه فتأمل بانصاف والله أعلم (لا قرض) قول مب وكلامها المذكور يشهد لتفريق المصنف الخ سبعة الى ذلك طئي وغيره وظاهر كلامهم أن كلام المدونة شاهد للمصنف ومتبعو عيه مطلقا مع أنه قد اختلف في تأويلها قال المتبسط في كتاب المديان من نهايته بعد أن ذكر كلام الامهات مانصه تأويل الشيخان أبو محمد وأبو الحسن القابسي على المدونة المقرض بكسر الراء وتأوله أبو سعيد ابن أخي هشام بفتح الراء اه بلفظه وفي اختصار ابن هرون مانصه وأما الاختلاف فقال رب السلف وقع حالا وقال المتسلف الى أجل كذا كان القول قول رب السلف مع عينه على ما تأوله القابسي وابن أبي زيد على المدونة في قوله قول المقرض على أنه بكسر الراء وتأوله ابن أخي هشام على أنه بالفتح فيكون المتسلف اه منه بلفظه وقال ابن ناجي في شرحه مانصه قوله ومن ادعى عليه بقرض حالا الخ زاد في الام في بعض الروايات قال غيره القرض والبيع سواء واختصر أبو محمد قولها القول قول المقرض رب المال ومثله لابن يونس وهو الذي أراد البرادعي لا المقرض بفتح الراء اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال مالك ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الاجل فالقول قول المقرض رب المال لان الآخر ادعى عليه معروفا صنعه معه فوجب أن يكون القول قول المدعى عليه قال مالك ولا يشبه هذا البيع اه منه بلفظه فتحصل أن في المدونة القولين على ما في بعض رواياتها وأنها على الرواية المشهورة تؤولت على كل منهما وقد خفي ذلك على ابن عرفة وتابعيه وعلى المعتضين عليهم أيضا ❦ قلت لكن تأويل الشيخين هو المتعين لقوله في الرواية الاخرى قال غيره القرض والبيع سواء ولما نقله ابن يونس والبرادعي عنهما من قوله قال مالك ولا يشبه هذا البيع فتأمله وقول مب وقد نقل غ و ق و ح كلام ابن عرفة وأقروه وزاد طئي ولم يستحضروا كلامهم مع أن الغالب عليهم الحفظ لمسائلها والكمال لله اه ❦ قلت وذلك بالنسبة لغ من أغرب الغريب لانه في تكميل التقييد ذكر نص اه هذا وتكلم عليه ونقل عليه كلام المتبسط السابق ولم يعرج على كلام ابن عرفة بحال فسبحان من لا ينسى وقول مب حتى قال ح ما ذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وما ذكره ابن الحاجب انما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول كلام ح هذا يقتضي أنه لم يقل أحد من أهل المذهب ان الأصل في القرض الحلول وقد سلمه طئي و جس و نو و مب وليس كذلك فقد ذكر الخلاف في ذلك غير واحد كالتبسطي وصاحب المعين وغيرهما في اختصار المتبسطية لابن هرون مانصه ويجب أن يذكر في العقد كون السلف حالا أو مؤجلا فان سكت عن ذلك فاختلاف فيه القرويون فقال أبو عمران السلف جائز ويقضى بالحلول وقال ابن أبي زيد السلف جائز ويقضى بالاجل وقال ابن القابسي لا يجوز السلف ولا بد من أحدهما وقال اللغمي ذلك جائز الا أن تكون عادة وقال ابن الهندي يعنى السلف بقدر ما يعلم أنه ينتفع بالسلف قال ويتطرق أيضا الى يسر المتسلف

وعسره اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عند منصف المذكور مانصه بواقف من هنالك
 القرض المبهم يحمل على الحلول وفيه خلاف اه منه بلفظه وقول مب وذكره أيضا ابن
 شاس الخ قد أشار اليه طي قائلا قد سبقه اليه ابن شاس دون ذكر خلاف فيه اه ونص
 ابن شاس ولو قال على الف موجب من جهة القرض قبل الآن يذعي الطالب انها حالة
 فالقول قوله مع عينه اه منه بلفظه وقد ذكر المسئلة غير واحد عن لم يذكره مب
 فذكرها الشيخ أبو محمد في نوادره في ترجمة جامع تصرف ألفاظ الاقرار بعان مختلفة من
 كتاب ابن سحنون ونصه وان قال له على الف درهم اذا جاء رأس الشهر رأوا الى القطر أو الى
 الاضحي لزمه ذلك الى أجله ولا تكون حالة وان ادعى الطالب انها حالة حلف المقر وكانت
 الى الاجل الآن يقول المقر انها من قرض فهذا ان ادعى الطالب انها حالة فالقول قوله مع
 عينه اه بلفظه على نقل أبي علي وذكرها الميضي وابن هرون في اختصاره وتقديم نصهما
 وذكرها في المعين ولم يحك فيها خلافا ونصه وان اختلف فقال المسلف حالة وقال المتسلف
 الى أجل فان القول قول رب الحق مع عينه اه منه بلفظه فحصل من مجموع ما ذكره
 وما ذكرته أن ما قاله ابن الحاجب وقوله ابن عبد السلام وابن هرون وقد ذكره قبلهم ابن
 شاس جازما وأصله في المدونة على الرواية المشهورة وأصح التأويلين عليها وعليه اقتصر
 الشيخ أبو محمد وابن يونس وأبو سعيد في مختصراتها وسلم ذلك شراحها أبو الحسن وابن ناجي
 وغيرهم كما سلكه قبلهم أبو إسحق التونسي ونقل مثله عن الموازية أيضا وذكره ابن سهل في
 أحكامه الكبرى عن المدونة وابن الحاجب في نوازله عن كتاب ابن شعبان وأبو محمد في نوادره
 عن كتاب ابن سحنون والميضي في نهايته وابن هرون في اختصاره وابن عبد الرزاق في
 معينه فقول الامام ابن عرفة انه لا يعرفه لغير ابن الحاجب من أغرب الغرب وكذا تسليم
 ق و غ و ح والله سبحانه الهادي من يشاء الى الصواب (كشي) قول ز أو حق
 الخ صحيح فان فسر الحق بغير المال في ابن عرفة مانصه الشيخ عن كتاب ابن سحنون من
 قال فلان على حق ثم قال أردت حق الاسلام لم يصدق ولزمه ان يقر بشي ويحلف على
 دعوى الطالب ان ادعى أكثر منه وكان سحنون يقول يتطرق فيه على نحو ما ينزل مما
 يتكلمان فيه فان تنازعا في جنس المال أخذ بذلك وان تنازعا فيما يجب لبعضهما على
 بعض من حق وحرمة لم يؤخذ بالمال اه منه بلفظه وكتب بعضهم بطرقة ابن عرفة
 بالنسخة التي بيدي منه مانصه بتعين قول سحنون ولا يختلف فيه انتهى وهو ظاهر فعمل
 ما قبله اذا قامت قرينة على ارادة المال أو لم تقم قرينة أصلا والله أعلم (وكعشرة ونيف)
 قول ز وان كان خلاف مدلوله كما نقله عن الجوهرى انه اقرار الخ غير صحيح بل الذي
 يفيد كلام الجوهرى أن النيف اسم للزائد على العشرة لا العشرة وما زاد عليها وكذا كلام
 غيره من أئمة اللغة كقول القاموس والنيف ككيس وقد يخفف الزيادة أصله نيوف يقال
 عشرة ونيف وكل ما زاد على العقد فنيف الى أن تبلغ العقد الثاني اه منه بلفظه وفي
 النهاية مانصهم وكل ما زاد على عقد فهو نيف بالتشديد وقد يخفف حتى يبلغ العقد الثاني اه
 منها بلفظها وفي المصباح مانصه النيف الزيادة والتثقيب أقصح وفي التهذيب وتخفيف

(كشي) قول ز أو حق فان
 قال أردت حق الاسلام لم يصدق
 الا ان قامت قرينة على صدقه وقول
 ز كما قال ابن عرفة الخ يشهد له
 قول الصحاح وكذا كناية عن شي اه
 (ونيف) الذي يفيد الجوهرى
 والقاموس والنهاية والمصباح انه
 باسم للزائد على العشرة لا العشرة
 وما زاد عليها وكلام القاموس والصحاح
 صريح في أن عينه أو أو أصله نيوف
 (فالشرعي) قلت قال في ضيق
 ينبغي تقييده بما اذا كان عند
 المتكلم شعور بالدرهم الشرعي اه

النيف لحن عند الفصحاء وقال أبو العباس الذي حصلناه من أقاويل حذاف البصريين
والكوفيين ان النيف من واحد الى ثلاثة والبضع من أربعة الى تسع ولا يقال نيف الا
بعد عقد نحو عشرة ونيف ومائة ونيف وألف ونيف اه منه بلفظه * (تنبيه) * كلام
القاموس صريح في أن عنه واو وكلام الجوهرى يقتضى أنهما لا ينفذ كراً ولا مادة ن
و ف ولم يذكروا فيها ن كرامة ن ي ف و ذكرها في القاموس مانصه وأفرد
الجوهرى له تركيب ن ي ف وهما والصواب ما فعلناه لان الكل واوى اه منه بلفظه
قلت الجوهرى وان أفرد له مادة ن ي ف مصرح بأن أصله الواو لقوله مانصه
النيف الزيادة بحذف ويشدد وأصله من الواو يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد
على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني اه منه بلفظه (وسقط في كناية وشئ) قول
مب فوجه السقوط كما يفيد ابن عبد السلام وضح أن ذلك مبنى على عرف الخ سلم
ذلك لهما واو وغير مسلم فقد قال ابن عرفة عقب ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه قلت
هذا التعليل لسقوط شئ المعطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول والفرق عنده
بين مفرد او معطوفاً أن لغو مفردا يؤدى الى اهمال اللفظ المقر به واذا كان معطوفاً سلم
من الاهمال لاعماله فى المعطوف عليه اه منه بلفظه ونقله غ هنا وفى تكميله وسيله
وهو حقيق بالتسليم لان المصنف فى توضيحه نسب هذا الفرع لابن الماجشون ثم وجهه
بما ذكره مب وابن الماجشون قد علل ما قاله بما ذكره ابن عرفة وقد نقله قبل
كلامه السابق عن الشيخ أبى محمد عن ابن حبيب عنه ونصه فالشئ ساقط لانه مجهول
ويتزعم ما سمى اه منه بلفظه فكيف يعمل كلامه بعله مخالفة لعلته فتأمل (كشاهد
في كونه الخ) الظاهر أن المصنف قصد ما قاله ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد
الملكهم وقد بين غ ذلك بما لا مزيد عليه قال ابن عاشر حاصل ما طوله به غ هنا أن
المنصوص خلاف ما ذكره هو وابن الحاجب وابن شاس وهو التعدد ولزوم المائتين وانما
يصح ما ذكره المصنف اذا كانت البيئته لم تقيد بكباب اه منه بلفظه وأراد ز أن يحمل
كلام المصنف على خلاف ما قصده فقال كشاهد من المقر له الخ وأوله مب وما كان
ينبغي له ذلك وقد اعترضه نو وهو حقيق بالاعتراض ونصه الاشهاد من المقر له والكتابة
تخطه مما لا يعتمد عليه ولا يقول عاقل بالاتفات اليه فهو من التأويلات البعيدة ولوجل
كلام المؤلف على ما اذا شهد المقر جماعة بالمائة ولم يأمرهم بالكتب ثم أشهد أخرى
كذلك جاء المقر وأمرهم أن يكتبوا له ما سمعوه من المقر فكاتبوا له لكان صحيحا اه محل
الحاجة منه بلفظه وهو محل صحيح من جهة الفقه كما يشهد له كلام ابن رشد الذى عند
غ ولكنه بعيد من لفظ المصنف فتأمل * (تنبيه) * الذى ذكرناه حفظناه وسمعناه بالضم
ولم أرا جدا من تكلم عليه تعرض لضبطه ولم يضبطه أيضا ابن عبد السلام ولا المصنف فى
ضح مع وقوعه فى لفظ ابن الحاجب وصنيع القاموس يقتضى أنه بالفتح إلا أن يكون
انكسر على الشهرة ولم يذكروا فى الصحاح ولا فى النهاية ولا فى المصباح بهذا المعنى أصلا والله

(كاشهافي ذكر الخ) الظاهر ان
المصنف انما قصد ما قاله ابن شلاس
وابن الحاجب وابن عبيد السلام كما
بينه غ قال ابن عاشر حاصل
ما طول به غ هنان المنصوص
خلاف ما ذكره المصنف ومتبعاه
وهو لزوم المائتين وانما يصح ما ذكره
المصنف اذا كانت البيئة لم تقيد
بكتاب اه ولم ارأى ز ذلك جمل
المصنف على ما ذكره وبه واعترضه بان
الاشهاد من المقر له والكتابة بخطه
عما لا يقول بالالتفات اليه عاقل
وأول مب كلام ز فحمله على
معنى صحيح والله الموفق * (تنبيه) *
الجاري على الاسنة ضم ذال
ذ كرو صنيع القاموس يقتضي أنه
يكسر ها وقول هوني بنقصها
وهم لان القاموس ذكر قوله وذ كر
الحق الصل في تعد اد معاني الذ كر
بالكسر والله أعلم

(وبعائة وبعائتين الخ) يجري فيه
جميع ما مر في مثله وقول خش
كان ما شاعلى القول الثانى الخ أى
أنه يلزمه الاكثر سواء كان الاقل
أبعد تاريخاً وأقرب ابن عبد السلام
وهو الاشبه بمذهب المدونة وابن
عرفة وان أنكر وجوده مناصف قد
رجع آخر الى أنه يؤخذ من المدونة
في كتاب السلم الثانى وكتاب الشهادات
ونحوه لابن ناجى وقول مب كما
هو ظاهر المصنف أى لانه المتبادر
من الواو لكثرة استعمالها في الترتيب
حتى ذهب جماعة كثيرة الى أنها
حقيقة فيه مجاز في غيره وبه يسقط
قول هونى فيه نظران الواو
لا ترتب اه نعم هذا الذى حمله عليه
مب هو قول أصبغ ولم يزم من رجمه
انظر الاصل والله أعلم قلت ونص
ابن الحاجب وبعائة وبعائتين في
موطنين فثالثهما ان كان الاكثر أو لا
لزمه ثلثمائة اه ضحى يعنى اذا
أقرب بعائة في موطن ثم أقرب بعائتين
أو تقدم الاقارب بعائتين فقال محمد
لزمه ثلثمائة نظرا الى اختلاف
المالين وقال ابن حنون اضطرب
قول مالك في هذا وآخر قوله أن
يخلف المقر ما ذاك الامال واحد ثم
لا يلزمه الاثنتان وبه أخذ ابن
عبد الحكم وابن حنون ونقل ابن
حبيب عن أصبغ التفرقة فان أقر
بالاقل أو لا صدق أن الاقل داخل
في الاكثر وان أقرب الاكثر أو لا فهمما
مالان لان عادة الناس اذا تقدم الاقل
ثم زادوا عليه ان يجمعوه مع الاقل
بخلاف ما اذا تقدم الاكثر اه منه
بلفظه وبغزو القول الثانى لمن

أعلم (وبعائة وبعائتين الاكثر) يرد عليه ما ورد على الذى قبله وجواب ز بقوله بخط
المقر الخ غير صحيح كما تقدم وجواب نو في التى قبلها يجري هنا لكن على تسليم وجود
القول الثانى في كلام ابن الحاجب الذى قال فيه ابن عبد السلام انه الاشبه بمذهب المدونة
وان كان ابن عرفة أنكر وجوده فصالحه يرجع آخر الى أنه يؤخذ من كلام المدونة في
كتاب السلم الثانى وكتاب الشهادات انظر نصه في غ ونحوه لابن عرفة لابن ناجى في شرح
المدونة فانه قال عند قولها في كتاب الشهادات ومن أقام شاهداً بعائة ديوار وشاهد الجحسين
فان شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها أو الاخذ بخمسين بغير عين اه مانصه ظاهره
أنه لم يجعل له حقا الا فى أكثر الاقاربين أو فى أقلهما الا فى مجموعهما وهذا هو أحد الاقوال
الثلاثة فيما اذا أقر رجل بعائة في موطن وبعائتين في موطن آخر سواء كان أقل العددين
أبعد تاريخاً وأقرب وقيل يلزمه ثلثمائة مطلقاً قاله محمد وقيل يفصل بين أن يقدم في
الاقارب أكثر العددين فيلزمه ثلثمائة أو يقدم الاقل فيكون الثانى بعائة مؤكداً للاول
قاله أصبغ ويتخرج هذان القولان في مسائلنا والثلاثة حكاهما ابن الحاجب ولم يوجد
الاول منها النقل غيره الا أنه ظاهرهما وظاهر قولها في تكرار الواو يا من جنس واحد
لموصى له واحد اه منه بلفظه وأما جواب مب بتقييد كلام المصنف وحمله على قول
أصبغ ففيه أن قول أصبغ لم يرجحه المصنف في توضيحه ولا غيره ممن وقفنا عليه وقوله
انه ظاهر المصنف هنا فيه نظران الواو لا ترتب فتأمل له والله أعلم * (تنبيهان * الاول) *
نقل ابن يونس كلام المدونة السابق وزاد عقبه مانصه يريد تردد على المشهود عليه اليقين
في الخمسين الاخرى فان حلف برى وان نكل غرم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو
الحسن في كتاب السلم الثانى وقال عقبه مانصه الشيخ انظر هل يخلف على جملة المائة أو
يخلف على خمسين لان الخمسين الاخرى ثبتت بشاهد دين انظر اه منه بلفظه
* (الثانى) * ظاهر كلام ابن ناجى هنا أنه فهم كلام المدونة أن ذلك مجملين وقال في كتاب
السلم الثانى عند قولها كشاهد له على خمسين وآخر على مائة فان شاء أخذ خمسين وان
شاء حلف وأخذ المائة اه مانصه وقال بعض القرويين هذا اذا كانا في مجلس واحد ولو
كانا في مجلسين وادعى الطالب أنها حقان حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين اه
منه بلفظه قلت ومثله نقله غ عن ابن رشد عند قوله الا فى قريبا وان أبرأ فلا ناعما
له قبله الخ وانظر مع ما للمصنف في كتاب الشهادات ونصه على اختصار ابن هرون ومن
أقام شاهداً بعائة وآخر بخمسين فان شاء أخذ خمسين بغير عين أو حلف وأخذ المائة
واختلف ان شهدا بذلك عن مجلس واحد فقيل مثل ذلك وقيل تهاترا قام الطالب بهما
فان قام بشاهد المائة حلف وأخذها وسقطت شهادة الاخر وان كان أعيدل بخلاف
وان قام بشاهد الخمسين فقيل يخلف ويحلف الاخر وان كان أعيدل وقيل يخلف مع
الأعدل منهما ما يستحق ما شهد به اه منه بلفظه فتأمل مع ما لابن رشد وما لابن ناجى
والله أعلم (وزيت في جرة الخ) عدل عن قول ابن الحاجب ونوب في صندوق أو منديل
في لزوم ظرفه قولان بخلاف زيت في جرة وقوله في ضحى مانصه ظاهره أنه يتفق هنا على

لزوم الجرة والفرق بينهما وبين الاول أن الزيت يقتصر الى الجرة بخلاف ما تقدم وليس كذلك فانه حكى في النوادر الاختلاف هنا عن حكى عنه الخلاف في المسئلة السابقة اه منه بلفظه ونقله جس وسله ونحوه لابن عرفة ونصه ظاهره في الخلاف في الجرة وهو وهم تبين فيه ظاهر لفظ ابن شاس لذكر الشيخ فيه قولي سخنون وابن عبد الحكم نصا اه منه بلفظه ونقله ق وجس وسله وسبقه ما الى ذلك ابن عبد السلام ونصه قوله وثوب في صندوق أو في منديل في لزوم طرفه قولان قال ابن سخنون عن أبيه فممن قال غصبت فلا تاثر باي منديل لزمه الثوب والمنديل ويكون مصدقا في الثوب والمنديل وكذلك عشرة أثواب في عيبة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل ولا العيبة وكذلك اختلفوا قال مائة رطل سمى في رزق أو عشرة أراذب في جوالق قلت والاصل ما قاله ابن عبد الحكم لكن المتبادر في العرف الى الذهن ما قاله سخنون ثم قال قوله بخلاف زيت في جرة يعني فيستحق على أن الجرة للمقر له اذ لا يستغنى الزيت عن وعاءه وعاءه المنسوب اليه في الاقرار الجرة فيكون الجميع للمقر له وليس كذلك فان الخلاف فيه موجود كما قدمناه فوق هذا حكاه أبو محمد في النوادر عن حكى عنه الخلاف في المسئلة السابقة اه منه بلفظه وتعقب ذلك أبو علي بن رجال وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق فقال ما نصه شيخنا الصواب ما قاله ابن الحاجب وابن شاس انه لا خلاف في لزوم الجرة وما لا يستغنى بنفسه واعتراض المعارض على ابن الحاجب ليس بصحيح وكان المعارض اغترظا هرا أول كلام النوادر من غير تأمل فيما بعده ونصه أولا عن ابن عبد الحكم وأما ان قال ثوب في منديل فانه لا يلزمه المنديل وكذلك ان قال في عيبة لم يلزمه العيبة وقال في كتاب ابن سخنون وان قال غصبتك عشرة أراذب في جوالق أو قال مائة رطل سمى في رزق فهو ضامن لما سمى من شئ وظرفه وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه الظرف اه منه بلفظه ففهم المعارضون الخلاف على العموم في الرزق وغيره ثم قال في النوادر وقال ابن عبد الحكم فممن قال غصبتك ثوب باي منديل أو من منديل فلا يلزمه المنديل وكذلك شعير في غرائره لم يلزمه غير الشعير وأما ان قال غسل في رزق فانه يلزمه العسل والرزق لان ظاهر هذا أخذ الرزق بعسله وأما العيبة ونحوها فيها الثوب فقد يدخل يده فيأخذ منها الثوب ولا يأخذها وحسنون يضمه الخ فقد اتفق هنا سخنون وابن عبد الحكم على أنه يضمن الرزق مع العسل ثم قال وما قاله شيخنا رحمه الله متعين فالصواب مع ابن الحاجب لا مع المصنف في المتن والمعارضين والكمال لله ثم قال شيخنا فتبين من هذا كله أن الرائج في الصندوق ونحوه عدم اللزوم وأن الجرة والرزق محل اتفاق وقد سلم جميع من وقفنا عليه الاعتراض وهو غير مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه قلت قد سلم رحمه الله أن ما نقله في النوادر وألا عن كتاب ابن سخنون يفيده ما فهمه منه المعارضون وهو كذلك ونقل ابن عبد السلام ما في كتاب ابن سخنون نص صريح في ذلك ولا يتأق به ما نقله في النوادر آخر اعن عبد الحكم ان غاية ذلك أن له قولين وذلك ليس بمستبعد بل هو كثير جدا اذ كم من مسئلة له فيها قولان بل للامام وغيره فيها أقوال لكن على المصنف درك في مختصره لتسوية بين القولين مع أنه جبه له مبينا لما به الفتوى والراجح

ذكر مع ما تقدم يتخلص أيضا من بحث ابن عرفة بأنه لا يعرفه وان سله ق و مب والله أعلم (وثوب في صندوق الخ) الرائج في الصندوق ونحوه عدم اللزوم وفي الرزق ونحوه اللزوم خلاف ما يوهمه المصنف من التسوية بين القولين كابن الحاجب مع إمامه الاتفاق على اللزوم في الرزق ونحوه انظر الاصل والله تعالى أعلم (أو شهد الخ) قلت قول ز وليس كذلك أي خلافا لشيخ وقوله عن د قاله في صحيح هو في متن ابن الحاجب ونقله أيضا ابن عرفة عن كتاب ابن سخنون فهو الاول قول ز فان نكل الثاني أيضا فلا شئ له الخ الظاهر أن له القيمة لان المقر أقر له بها وفي ابن عرفة ما يشهد له قلت ويعضده أيضا أن نكول الثاني كخلف الاول فتأمل

في الصندوق ونحوه عدم اللزوم كما قاله أبو علي لاقتصار غير واحد عليه كالمقاضي في معوته
ونصها إذا قال له على ثوب في منديل أو صندوق كان مقرا بالثوب دون الوعاء ولو قال له
عندي عسل في زق كان مقرا بالزق والعسل وفرق أصحابنا بينهم ما بأن العسل يقتصر إلى
الوعاء لانه لا يمكن أخذه إلا في وعاء والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الاقرار به
اقرارا بطرفه اه منه بلفظه على نقل ابن عبد الصادق وفي المفيد مانصه وإذا قال له على
ثوب في منديل أو في صندوق لزمه الثوب دون الوعاء وان قال له عندي عسل في زق لزمه
العسل والزق والفرق بينهما أن العسل يقتصر إلى الوعاء لانه لا يمكن أخذه إلا في وعاء
والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الاقرار به الاقرارا بطرفه اه منه بلفظه
والراجح في الزق ونحوه اللزوم لموافقة ابن عبد الحكم عليه في أحد قوله وللاقتصار
القاضي وصاحب المفيد وابن شاس وابن الحاجب عليه وكذا ابن جري في قوانينه ونصه
ولو قال له على عسل أو زيت في زق أو في جرة لزمه المقربه والوعاء اه منه بلفظه والله أعلم
(فهو الاول وقضى الثاني بقيته) قول ز فان نكل الثاني أيضا فلا شيء له من القيمة الخ
هكذا في عجم جازم به وقد سلمه تو ومب بسكوته ما عنده وقال شيخنا ج فيه
نظربل الظاهر أن له القيمة إذا المقر قد أقر له بها اه وهو ظاهر فتأمل ثم وجدت لابن عرفة
ما هو شاهد له فراجع ان شئت (ولك أحد ثوبين عين) قول ز فينبغي أن يشتركا
فيهما الخ سكت عنه تو ومب وقال شيخنا ج الظاهر أنه يأخذ الادنى اه وهو
ظاهر لانه شكوله صدق المقر الناكل أولا والله أعلم وقول ز فان في هذا الباب ما هو
مبنى على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله وان قال لأدري الخ قال شيخنا ج لم يأت له
شيء في المحل المذكور انتهى قلت ز حكى ذلك عن عجم وقد ذكر ذلك عجم هناك
وان لم يذكره ز هناك (حلفا على نفي العلم) قول ز مثله إذا حلف أحدهما الخ
سكت عن نكولهما معا ولكن يؤخذ الاشتراك بالأخرى من نكول أحدهما وحلف
الأخر ونص ابن عرفة عن سماع عيسى ابن القاسم ان حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما
كناشر يكتن ابن رشد هذا على حقوق يمين التهمة ورجوعهما ثم قال وعلى عدم لحوق
يمين التهمة بكونان شر يكتن دون أيمان وعلى لحوقها وعدم رجوعها ان نكل المقر
وحلف المقر له كان له أجودهما وفي العكس أدناهما وفي السماع لعيسى عن أنسب ان
نكلا كان للمقر له أدناهما وكذا حكمه المازري عنه اه منه بلفظه فيؤخذ من كلامه
هذا أن ما قاله في سماع عيسى ضعيف لانه خلاف المشهور وفي يمين التهمة عكس ما عزاه له
ز الآن يقال هو المنصوص ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف والله أعلم * (تنبيه)
قال ابن عاشر مانصه قوله وان قال لأدري حلفا الخ تأمل ما فائدة هذه اليمين مع أن المرتب
على وجودها منهما أو من أحدهما هو المرتب على فقد ها اه منه بلفظه ونقله جس أيضا
وهو بحث ظاهر (والاستثناء هنا كغيره) قول ز خلافا لعبد الملك أي في أنه لا يصح
استثناء الاكثر ومثله في ابن الحاجب ولم يذكر خلافا في جواز استثناء المساوي أي النصف
وكذلك في ضيغ لم يذكر خلافا إلا في الاكثر وذلك يؤهم أن استثناء النصف لا خلاف في صحته

(ولك أحد ثوبين عين) قول ز
فان نكل فينبغي ان يشتركا فيهما بل
الظاهر أنه يأخذ الادنى وقوله ترد
كما يأتي أي عند عجم لا عند ز
وقوله مثله إذا حلف أحدهما الخ
وأخرى إذا نكلا وبه ينظر أنه
لأفائدة لهذه اليمين كما أشار له ابن
عاشر والله أعلم (والاستثناء هنا الخ)
قول ز خلافا لعبد الملك وخلافا
لما في المفيد انظر الاصل وقوله منها
أن تجمع الخ ابن عرفة ضابطه أن
نظر ج مجموع كل استثناء هو وتر
من مجموع كل استثناء هو شفع مع
المستثنى منه أو لا يأتي فهو الجواب
اه وان أبرأ فلا نافية أو أجنبية
لكن في توجيه اليمين على القريب
فصل ذكره في المقصد المحمود
حاصله أنه ان وقع في الصحة فلا يمين
والا فلا بد منها انظر الاصل (برئ
مطلقا) أي من الحقوق المسالية

وهو خلاف ما لابن عرفة ونصه وفي جواز في المساوى قولاً الاكثر والاقل مع أحد قولي
ابن الطيب وفي جواز الاكثر قولاً الاكثر والاقل مع ابن المباحسون وأجداه منه بلفظه
وقول ز. ولك في معرفة ذلك طرق منها أن تجمع مراتب العشرة الشفعية على حدتها
ومراتبها الوترية كذلك وتسقط ما اجتمع من الشفعية مما اجتمع من الوترية الخ هكذا
في بعض النسخ وهو لا يصلح أن يجعل ضابطاً لانه وان صح في هذا المثال الذي ذكره وهو له
على عشرة إلا تسعة الى الواحد لا يصح في صوراً آخر فحوله على عشرة الاسبعة الا خمسة الا
واحد الا ان اللازم على ضابطه في هذه ثلاثة مع أن اللازم فيها سبعة كما اقتضته الضوابط
الصحيحة وصرح به ابن عرفة وقد ذكره هذا الضابط بعكس ما ذكره ز مع زيادة ونصه
ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر من مجموع كل استثناء هو شفع مع المستثنى منه
أو لا فإني فهو الجواب اه محل الحاجة منه بلفظه وهو صحيح فتأملوه ووقع في كثير من
نسخ ز على الصواب * (تنبيه) * بعد أن ذكر في المفيد عن الزجاج انه لا يجوز استثناء
أكثر الشيء منه وأطال في توجيه ذلك قال مانصه والقليل الذي يستثنى من الشيء الثالث
فما دونه هذا مذهب مالك وأصحابه اه منه بلفظه وفيه نظر وقد صرح ابن شاس وابن
الحاجب وغيرهما بأن المشهور صحة استثناء الاكثر فاحرى المساوى وتقدم كلام ابن عرفة
قريباً والله أعلم (وان أبرأ فلا نأمله قبله الخ) شمل قوله فلا بنا القريب والبعيد وهو كذلك
لكن في توجيه اليمين على القريب تفصيل في المقصد المحمود مانصه أشهد فلان بن فلان بما
لزمه من القول بالحق والابتنار له أنه متى حدث به حدث الموت فليس يخلف عندا بنه فلان
أوز وجته فلانة ما لا يظهر او لا باطن اعراضاً ولا قرصاً ولا شيئاً يقع عليه اسم شيء ذق أو جل
مما يصح عليه ويجوز اقتناؤه حاشي كسوته للمهنة وان جيع ما يتوطاه ويتغطاه لابنه
المذكور ولا حق له معه فيه وأنه في عول ابنه وكفالة وانعاشه واحسانه فن تعرض
لطلبه بسببه أو اتهمه وقصد تخليفه واعنائه فهو ظالم له ومتعد عليه والله لا يحب المعتدين
والظالمين أعد لهم عذاباً أليماً شهد * فقه ان كان البراء في حال الصحة وذهب الورثة الى
تحليف المبرأ على الجملة فليس ذلك لهم لارتفاع التهمة بالبراء وان نصوا على شيء استفاد
الاب بعد البراء وقطعوا به وانه تخلفه فيكون لهم اليمين عليه وله ردها عليهم وان وقع البراء
في المرض فلا بد من يمين المبرأ على القول بوجوب يمين التهمة اه منه بلفظه وفي أوائل
الاقراء من المعيار مانصه وسئل ابن الحاج عما يعقده الناس أنه لم يخلف عند فلان قريبه
أو عند بعض ورثته ما لا عرضاً ولا ناضالاً تلمه اليه من أم لا فأجاب اخلف الشيوخ
في سقوط اليمين عن المبرأ فكان بعضهم يرى سقوطها وبعضهم كان يرى أن اليمين لا تسقط
قلت والقول بانها لا تسقط قول ابن زرب اه منه بلفظه (ومن القذف والسرقة) قول ز
وظاهره أيضاً شموله للبراءة من المعينات كدار الخ مثله في ح وزاد خلافاً لما في الذخيرة
من قولها لا يصح أبرأتك من داري التي تحت يدك لان البراء الاسقاط والمعين لا يسقط
نعم يصح فيه الهبة ونحوها اه وهو كلام ظاهر في نفسه الا أن المراد من قول القائل أبرأتك
من داري التي تحت يدك أي أسقطت مطالبتي بها ولا شك أن المطالبة تقبل الاسقاط

عموماً انظر ح وقول ز وظاهره
أيضاً شموله للبراءة من المعينات الخ
هو أيضاً ظاهر نصوص المتقدمين
والمأخرين وصرح به ابن عبد السلام
خلافاً للقرافي كما في ح وقال ابن
ناجي العمل على عدم دخول الرابع
ولعله يعرف عندهم والاف هذا العمل
غير جارٍ فاس وما والاها فلا يعتر
بمافي نظم العمل المطلق من قوله

والربع من ذلك العموم خصا * الا اذا نض عليه نصا

انظر الاصل قلت وقول ز على أقوال الخ بالاول منها قال سعيد بن المسيب والثاني قال سليمان بن يسار وقوله الحديث أني ضم الخ قال العراقي في تخريج أحاديث الأحياء أخرجه البرزوا بن السني في عمل اليوم والليلة والعقيلي في الضعفاء من حديث أنس بسند ضعيف وذكره ابن عبد البر من حديث ثابت مرسل عند ذكر أبي ضم في الصحابة قلت وانما هو رجل من كان قبلنا كما عند البرزوا والعقيلي اه وقول ز والثالث الفرق الخ الذي عند جس في شرح تصوف المرشد في حكاية الثالث هو مانصه وقرق مالك فقال العفوع عن المال أفضل وتركه عن الاعراض أفضل وفصل في شرح الحصن تفصيلا آخر فقال ان الافضل جعل الظالم في حل فيما لا يقدر على رده من المال وكذلك العرض (١٦١) لقوله تعالى خذ العفو والكناظمين الغيظ

ولمن صبر وغفر الآية وأن تعفوا أقرب للتقوى ولئن صبرت لم لهو خير للصابرين ما لم يفهم التجري بذلك فلا ينبغي للمؤمنين أن يذلولوا أنفسهم فيتجرأ عليهم الفساق وفي الحديث انصر أخاك ظالما أو مظلوما قالوا كيف تنصره ظالما قال تضرب على يده أي تنصره على نفسه وتخجزه عن الوقوع في الاثم وقد قال ابن سيرين لمن استحل منه ما يكون لابن سيرين أن يحل شأ حرمه الله وقد قال تعالى والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون ذكره في سياق المدح وبذلك يجمع بين الآيات اه وكذا كان ابن عباس وغيره يقولون لمن استحل منهم قد حرم الله أعراض المؤمنين فلا ينبغيها ونحلها لك ولكن غفر الله لك يا أخي قال بعض العارفين وهو من دقيق الورع وايضا حبه ان كل ذنب له وجهان وجه يتعلق بالله تعالى من حيث

قال الكلام على حذف مضاف فتأمل اه كلام ح انظر بقية ان شئت * (تنبيهه) * اذا وقع البراء العام فهل يشمل المعينات مطلقا رباعا وغيره على ما هو الصواب لا على ما للقرافي فظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه انه يشمله مطلقا وهو ظاهر كلام النوادر وغيرها وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن قال اشهدوا أن فلانا وصي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الاشياء الخ مانصه وقعت مسئلة عندنا بالقيروان وقاضيه أبو يوسف يعقوب الرعي في رجل أبرأ فلانا من جميع الدعاوى كلها وقصد المبرئ بذلك دخول الربع في المبرأة فكتب فيها بالتونس فافتي بعض شيوخنا على ما بلغني بان الربع لا يدخل فيما ذكر لانه لم ينص عليه ثم وقعت في هذه المدة القرية فافتي فيها شيخنا بان شيوخه اختلفوا فيها بتونس وان الشيخ أبا القاسم الغبري أفتى بمنع دخوله وبه العمل اه منه بلفظه وعادته اذا قال بعض شيوخنا فراده الامام ابن عرفة وان قال شيخنا وأطلق فراده البرزلي قلت والقول بدخوله هو الظاهر لشهادة طواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين ولان اللفظ صالح لشموله لذلك لغة وعرفا فان كان من أفتى بعدم شموله استند الى عرف عندهم اذا قاله مسلما والافلا وجه له وهذا نحو ما ذكره ابن ناجي أيضا في الوكيل المفوض اليه لا يبيع الاصول مطلقا الانص عليها على ما به العمل عندهم بحرى العرف بذلك عندهم في ذلك الوقت وهذا العمل غير جار بفاس وما والاها في الفرعين معا ولذا لم يذكره الزقاق ولا الشيخ ميارة ولا أبو زيد القاسمي وقد ذكره العلامة ابن قاسم في علميانه على عادته في ذكره فيها كل ما قيل فيه انه جرى به العمل وان لم تتوفر شروطه فقال والربع من ذلك العموم خصا * الا اذا نض عليه نصا

فلا يعتبره وقول ز عن ابن رشد اختلف في التحلل صوابه التحليل بالياء مصدر حمله أي جعله في حل كما يدل عليه آخر كلامه وأما التحلل فهو مصدر تحلل أي طلب من رب الحق

(٢١) رهوني (سادس) تعلق حدوده ولا مدخل للعبد فيه ووجه يتعلق بالعبد بواخذ الله تعالى به الخصم اذا وقعت المشاحة في الآخرة من العبد اه وأخرج عبد بن حميد عن منصور قال سألت ابراهيم رضي الله عنه عن الآية المذكورة قال كان المؤمنون يكرهون أن يذلولوا أنفسهم فيجتري القاسق عليهم وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه في الآية قال كان المؤمنون يكرهون أن يستذلوا وكانوا اذا قدروا عفاوا وهذا هو روح الفرق بين العفو والذل كما أشار له الامام الشريف أبو محمد سيدى عبد السلام بن الطيب القادري رحمه الله تعالى بقوله

والفرق بين عفوان عن جاني * والذل للنفس والامتهان
ان طريق العفو من حِلما * اسقاط حق عفة وكرما
مع قدرته منه على اتقام * وانه من شسيم الكرام
والذل ترك الاتقام عجزا * وخيفة من علا واعتزا
وذلك مذموم وحال المنتقم * أحسن حالا اذ على حق قدم

وقال العارف بالله تعالى سيدى ابن عباد رضى الله عنه فى رسالته الكبرى مانصه وليس كل سبيته يمكن أن يغفرها الكرام ولا كل حسنة يقال لصاحبها ادخل الجنة بسلام لان العدل والحكمة بآيات من ذلك والكرم والفضل لا يصادان ما هنا قال الله عز وجل ويؤت كل ذى فضل فضله فرب الفضل على الفضل وكل من عنده لا اله غيره ولا خير الا خيره اه وفى شرح الحصن الحاصل أن أحوال المظلوم اما انتصار واما استسلام وصبر واما عفو وصفح واما دعاء للظالم واحسان اليه وهذا أعلاها كما أن الاول فيه تفصيل فقد يكون مخطرا فينا كدتركه فى الخبر اذا دعا العبد على ظالمه قال الله تعالى عبيدى أنت تدعوى على من ظلمك ومن ظلمته يدعوى عليك فان أردت أن أستجيب لك استجبت عليك وفى حديث آخر ذكره فى الجامع حتم على الله أن لا يستجيب دعوة مظلوم ولا آخر قبله مظلمة وعلى هذا حال المخطئين الذين يقدمون على الامور بشهوة النفس دون بصيرة ولا إذن يختص اه ثم ذكر ان أولياء الله اذا ظلموا على طبقات أعلاها الذين اذا ظلموا رجوا من ظلمهم وقال وما أحسن حالك اذا رحم الله بك من ظلمك فتلك درجة الصديقين قال الشيخ زروق فى شرح الوعائيسية ليس الشأن أن تدعوى على الظالم فيه لك انما الشأن أن تدعوا بصلاحه فيرجع عما هو عليه فيرد عليك ما أخذ منك أو يتحالم منك فيعود أمره اليك ولان يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك مما طلعت عليه الشمس والله الموفق عنه

(الاستحقاق)

ولولاه أنت ولدى لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وقول مب عن ابن رشد الاستحسان الخ بوضعه قول التبصرة معنى الاستحسان أن تكون الحادثة مترددة (١٦٣) بين أصليين أحدهما أقوى بها شباها وأقرب اليها والا آخر أبعد فيعدل

عن القياس القريب الى القياس على الاصل البعيد بخبريان عرف أو ضرب من الصلحة أو خوف منسدة أو ضرب من الضرر اه (انما يستحق الخ) قلت الظاهر أن مصب الحصر مجموع الفاعل والمفعول وهما متاخران وعلى التنزل فالحق انه قد يظهر القصر فى انما كقول البوصرى

أن يجعله فى حل منه وليس الخلاف فيه فتأمل وانظر نو (وان بصن) هو يفتح الصاد كما يفيد كلام القاموس وصرح به فى الصباح ونصه الصلح الكتاب الذى يكتب فيه المعاملات والا فارى روجه صكوك وصكوك وأصكك مثل بجر وبجور وبجار وأبجر اه منه بلفظه (وان أبرأه مما معه الخ) قول ز وان أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الامانة هذا على ما لا ينحنون لاهلى ما لانيه انظر ح

(فصل فى الاستحقاق)

(انما يستحق الاب) قول مب فيه نظرا اذا الحصر خاص بجملة وجدت فيها أداته الخ ما قاله كله ظاهر لكن الجواب الحسن عن المصنف ان الحصر فى كلامه منصب على الاب كما أفاده

كلام

وكل آى أتى الرسل الكرام بها * فانما اتصلت من نوره بهم

وقول ز فينقلبه الحصر الخ لعل مراده أنه يستفاد منه جمعة هو الصفة ما يفيد الحصر والا فلا يقول بظاهاه أحد فض لا عن مثل ز وبه تعلم أنه لو قدم المصنف المفعول أو زاد فقط عقب الاب لكان أحسن والله أعلم وقول ز الى أنه شريف مثله كتب عليه مب فيما رأيته بخطه مانصه لكن ذكر بعض عن الجزولى أن شرفه يختص به ولا يتعدى لبنيه اه واعلم أن أهل الدين انما يطلبون الشرف لودوا وما عليهم من حقوقه كشدة الخوف من الله تعالى لان الذنب فى القرب ليس كالذنب فى البعد وشكر النعمة وادامة الخدمة بان يصبر فو ما أنعم الله به عليهم مصارفه ويتعرفوا احسان المنعم بذلك وعوارفه فبالقلب الاعتراف والاقرار وباللسان المحامد والاذكار وبسائر الاركان تسخيرها فى الطاعة بالعشى والابكار الى غير ذلك من التحليات بالفضائل والتخليلات عن الرذائل كما ينهيه فى تقييدنا المسمى بالدرر المكنونة فى النسبة الشريفة المصونة فانظره ان شئت وأما طلب الشرف لغرض دينوى فليس من مقاصد أهل الدين وحاشاهم من ذلك وقد قال الشيخ الرافى أبو المواهب الشعرانى فى لواقح الانوار ان جده الادنى الشيخ العارف بالله تعالى سيدى على كان يشتمى نسبه الى السيد محمد بن الحنفية رضى الله عنه وكان لا يظهر ذلك ويقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شتمى عن التفاضل بالنسب ولا يقدر على الانسان حقيقة الاعمال ولو كان من أولاد كابر الصحابة اه وقال فى أدب السلوك مانصه ومنه القرار من رؤية شرف النسب لما فيها من اعجاب النفس ونفخها وكبرها وفى القرآن العظيم فاذا انفتح فى الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون اه وقال المناوى على حديث وآفة الحسب الفخر قيل لبعض الحكماء الذى لا يحسن وان كان حقا قال مدح الرجل نفسه وان كان محقا اه وقال جلال الدين السهردى رجه الله تعالى مانصه من قال أنا مؤمن فهو كافر

ومن قال أنا عالم فهو جاهل هو ثابت
عن عمر كاتبة السبكي وغيره من
العلماء وأهل التفسير اه منه
بلفظه فقد بر واعتبر وبالله تعالى
التوفيق (وفيها أيضا الخ) قول
مب كافي ح أى مستظهره
وانظر الاصل متأملا والله أعلم
(فاستحقه الحق) ﴿قلت أحسن
مما لهم﴾ هنا يقال محله حيث لم
يلحق بالمشتري وهو صادق بظاهرة
الحل يوم البيع حيث لم يثبت اقرار
البائع بالوطء والاطق به وان لم
يستحقه وتغير المستبرأة أن أنت
به لاق من ستة أشهر من وطء الثاني
كسنة فاكثر ان لم يدعه الثاني والا
فالقافة وبالمستبرأة أن أنت به لاق
من ستة أشهر من وطء الثاني والا
لحق بالثاني وان لم يستحقه وهو
حينئذ معلوم النسب فلا يصح
للاول استحقاقه الا ان نقاه الثاني
فتأمله والله أعلم (والانحلاف)
قول مب وأما النسب فلا يثبت
له الخ ولذلك اذا أثبت شخص انه
أخ للمقربة فانه لا يدخل معه فيما
صار اليه بالاقرار كافي المعيار وكذا
اذا أقر لثنين أنهم ما لنا معهما
فثبت أحدهما قبل المقر فاعا الباقي
نصف المال كافي المعيار أيضا ولذلك
أيضا جزم الميطى كما يأتي لمب وابن
سلمون في فصل التوارث بانه اذا مات
المقربة وله ولد قبل المقر لا ينزل ولده
منزله وقال أبو الحسن مانصه
الشيخ والنص فيمن أقر برجل انه
وارثه انه ما يتوارثان فيما بينهما

كلام ح وقوله مجهول معقول لمقدر كما قرره ز ويؤخذ منه ان غير مجهوله لا يصح
استحقاقه بمفهوم الصفة لانه صفة لمحدوف أى شخصا مجهول النسب فاستفيد من كلام
المصنف بالحصر والصفة أن الاستحقاق خاص بالاب فحين جهل نسبه واعتبار المصنف
مفهوم الصفة أمر مسلم كما قرره في أول الكتاب فتأمل فانه حسن بسن بين والله أعلم (وفيها
أيضا يصدق الخ) قول مب لكن جملة على الخلاف هو ظاهر الرجاء الخ وهو الذى
استظهره ح فأنظره * (تنبيه) * قال ح بعد أن ذكر تقرير أبي الحسن مانصه
وهذه التفرقة غير ظاهرة ولو فرق بينهما ما بان الاولى لم يدخل العبد في ملكه والثانية كان
في ملكه كان أبين فان جميع المسائل الاتية التى قال فيها فى المدونة يلحق به كان العبد
أو أمه في ملكه فتأمل والظاهر جملة على الخلاف وهو المتهوم من كلام الرجاء اه منه
بلفظه وفي قوله فان جميع المسائل الاتية الخ نظرفان من جملته ما قول المصنف وان اشترى
مستحقه والمالك لغيره الخ وقد قال هو نفسه هناك مانصه ليس في كلامه رجه الله ما يدل
على أنه يلحق به وقد صرح في المدونة بانه يلحق به اه مع أن كلام المدونة الذى أشار اليه
ليس فيه ذكر تقدم ملكه ولا لامة بل فيه ما يدل على خلاف ذلك وقد أقر كلامه ابن
يونس وأبو الحسن وغيرهما ولم يقيدوه بشئ ونصها ومن استلحق صبياني ملك غيره لم يصدق
اذا كذبها الخائز لرقه أو لولائه ولا يرثه الابينة ثبت وكذا اذا استلحق ابن أمة لرجل وادعى
نكاحها أو كذب السيد لم يلحق به الا ان يشترطه فيلحق به ويعتق كمن ردت شهادته بعتقه
ثم ابتاعه ولانه ادعاه بنكاح لا بجرام وان ابتاع الام لم تكن به أم ولد فان اعتقهم سيدهم
قبل أن يتباعهم مستلحقهم لم يثبت نسبهم منه ولا توارثهم الا بما رثت لان الولاء قد ثبت
لسيدهم فلا ينتقل عنه الابينة اه منها بلفظه فتأمل تجده شاهد الما قلناه ولذلك قال
اللمخى في بصرته مانصه وان كانت الامنة ولدها في ملك غيره فاستلحق ولدها وعلم انه
ملكها لحق به وردت الام والولاء اليه اذا أمكن أن يكون ذلك الولد عن ذلك الملك وان علم
انه لم يزل ملكا لغيره في حين ولادته لم يصدق وان لم يعلم هل ملكها أم لا وكذبه سيدها
لم يصدق وهذا قول محمد وأحد أقوال ابن القاسم وأصل قوله وقول مالك انه يصدق في كل
موضع بشكل أمره ولم يبين كذبه ولا فرق بين ولد الحرة وولد الامة اذا لم يكن للولد أب
معروف لانه لا بد أن يكون له أب الا انه لا يسقط بذلك ملك من هو في يده ولا تنزع من يده
الا أن يعلم أنها كانت ملكا له وان ذلك الولد يشبه أن يكون من ذلك الملك اه منها بلفظه
وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (وان استلحق غير والد الخ) قول
مب وقال ابن رشد انه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها الخ سلم رجه الله نسبة ذلك لابن
القاسم في المدونة مع ان ابن عرفة بحث في ذلك ونصه وما عزا ابن رشد لابن القاسم في
المدونة مشل قوله في سماع عيسى لا أعرفه فيها بحال ولهذا المعز ابن سهل للمدونة واعا
فيها مسئلة الاقرار بالولاء وقد فرق ابن الماجشون وأصبح بينهما وعمل ذلك ابن سهل
بان الاقرار بالولاء أقوى ثم ذكر الخلاف في تسوية الاقرار بالولاء بالاقرار بالنسب وتقديم
الاقرار بالولاء وعكسه وقال بعده مانصه ففي تقديم الاقرار بالنسب على الاقرار بالولاء

ولا يتعداه ما ذلك الاقرار الى
أولادهما اه و قول مب عن ابن
عرفة وبه العمل مثله للعبدوسى فى
المعيار عنه ان اقرار الرجل ان فلانا
وارثه فان لم يكن له وارث ثابت النسبة
بالبنية فصحيح على المشهور وعليه
العمل الا ان الناس اليوم كثير
حسد لهم لبيت المال فصاروا
يكذبون فى ذلك فينظر القاضي فى
اتهمه أسقط اقراره والأعمال اه
مخ لكن هذه المصلحة التى نظر
اليها فوكل النظر للقضاة لاجلها
لاخفاء انها تعود اليوم على الناس
نفسه مدة أعظم لان قضاة الوقت
يتقون شوكة الامراء ويسعون فى
مرضايتهم بما أمكنهم مع كثرة نزاع
الامراء للناس فى هذا بل فين يورث
بكلالة مع ثبوت موجب الارث بما
لامطعن فيه وقد شاهدنا من هذا
ما الله أعلم به فالتمسك بنظواهر
نصوص الأئمة عليه لب التعويل
لانه أسلم والله أعلم وقول مب
قال ابن رشد الخ مثله لابن عتاب
خلافه لقول ابن عرفة لا أعرفه فيها
بحال وقوله وقال ابن عتاب الخ
الذى نسبته له فى المعيار وكذا ابن
عرفة نفسه فى مختصره أنه يأخذه
بين وبين عتاب لابن عتاب قولين
كما صرح به فى التنبهات ثم ان الذى
تدل عليه انقال ح أن الراجح أنه
لابد من اليمين وهو الصواب لاسيما
عند عدم بيان المقر وجه اتصاله
بالمقر له وقول ز لما فى المدونة
انه يقبل منه الخ يؤخذ منه انه لو أقر فى
مرضه بذلك وبأن فلانا أخوه مثلا

ثالثها ان لم يقل اعتقنى والا فالعكس لظاهر قول أصبغ وقول ابن الماجشون وصحونون فى
نوازل قلت فعلى تقديم الاقرار بالنسب على الولا يصح عزوان بن رشد للمدونة اه منه بلفظه
قلت مثل ما لابن رشد لابن عتاب كما فى نوازل الاقرار من المعيار ونصه مذهب ابن القاسم
ان من أقر أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا وانما له المال بعد الثانى فان لم يأت له طالب
أخذه المقر له مع عينه حتى هذا عنه أحمد بن ميسر وهو مذهب فى المدونة اه منه بلفظه
وقول مب قال ابن عرفة وبه العمل الخ مثله للعبدوسى مع زيادة التصريح بانه المشهور
وباقى لفظه قريبا وفى المعيار عن ابن عتاب مانصه الآن العمل جرى على قول ابن القاسم
والله أعلم بحقيقة الصواب اه منه بلفظه وفيه أيضا عن أبى الفضل راشد مانصه العمل
على قول أصبغ ومن قال بقوله من أصحاب مالك وهو مذهب أهل العراق وهو الراجح
اه منه بلفظه وقول مب وعلى الارث فقال ابن مالك وابن القطان يأخذه بعد عينه
على كون الاقرار حقا وقال ابن عتاب يأخذه بغير عين الخ هكذا فى ح عن ابن عرفة
فى مختصر الحنفى وهو خلاف ما قدمناه من نقل المعيار عنه وخلاف ما عزاه له ابن عرفة
نفسه فى مختصره ونصه وعلى ثبوته فى شرطه بين المقر له ثالثها ان لم يبين المقر وجه
اتصاله بالمقر له فى جسد معين لابن مالك مع ابن القطان ونقل ابن سهل عن بعضهم وعن ابن
عتاب اه منه بلفظه ويجمع بين ذلك بأن ابن عتاب اختلف قوله فى ذلك كما قال عياض فى
كتاب الولا من تنبيهاته ونصها وقوله فى الذى تركه ابنتين فادعى رجل أنه مولاها ما أقرت
له احدى البنتين انها ان ماتت ولم تدع وارثا غيره يحلف ويأخذ الميراث قال محمد الامين
فى هذا حقيقة وما فى الكتاب متجه فى ان من اعترف له بالاخوة أو بوراثة لم تثبت الا
من قوله انه لا يرث على مذهب ابن القاسم ومن أثبت له الميراث بالاعتراف حتى يحلف على
تصديق ما أقره المقر وهو قول أبى عمر بن القطان وأبى مروان بن مالك بهذه المسئلة
استدل أبو مروان وهو كما قال لانه ورثها باعترافها وهى كالاولى وأفتى غيره ما نه لايين فى
هذا واختلف فيه قول أبى عبد الله بن عتاب اه منها بلفظها وهذا هو والله أعلم بالموضع
الذى أشار اليه أبو الوليد بن رشد حسبما فى ح عنه وفى كلام ح هنا نظرفاته قال فى
التنبهات الثالث مانصه ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به دون عين وهو
كذلك الخ كذا فى جميع ما وقعت عليه من نسخه ووجس النظر انه جزم بنفى اليمين مطلقا
مع أن أنقاله تدل على أن الراجح انه لابد من اليمين وما أفادته أنقاله هو الصواب ولا سيما عند
عدم بيان المقر وجه اتصاله بالمقر له لقول ابن عتاب فى طرره مانصه واختلف فى عينه هذا
اذا رفع نسبهما فى الاقرار الى جد واحد أو ما ان لم يرفع الى جد واحد فيقوى هنا وجوب
اليمين وفى ذلك خلاف ضعيف انظر فى الثانى لابن سهل اه منها بلفظها * (تنبيهات
* الاول) * فى كلام ابن عرفة فى تعارض الاقرار بالنسب والولا يخالف لان ذكر أولان
أصبغ موافق لابن الماجشون فى ان الولا أقوى ثم فى تحصيله عز الأصبغ مخالفته لابن
الماجشون وبسبب ذلك ان أصبغ له قولان موافق فى نقل ابن حبيب عنه فى الواضحة ابن
الماجشون كما فى المعيار عنها وقد قال ابن عرفة نفسه مانصه قال أى ابن سهل ولا بن

حبيب عن ابن الماجشون وأصبح من أقرى مرضه بان فلانا أخوه وفلان مولاه فيرأه لمولاه دون أخيه فغلبا الاقرار بالولاء على الاقرار بالنسب لان الاقرار بالولاء حق من الحقوق أقر به والاقرار بالاخ استلحاق ولا يكون الا في الولد فقط اه منه بلفظه وخالف أصبح في سماعه من كتاب الاستلحاق ماله في الواضحة فقال فيه مانصه قيل لأصبح ما تقول في الرجل يقر في صحته باخ ثم يقر بعد زمان بولاه لرجل ثم يموت وكيف ان كان أقر بالولاء قبل اقراره بالاخ وكيف ان أقر بالاخ أولا ثم ثبت الولاء بعد ذلك بينة قال أرى النسب أولى على كل حال كان هو الاول والثاني قال القاضي قوله أرى النسب أولى على كل حال لا يعود على قوله في السؤال وكيف ان أقر بالاخ أولا وثبت الولاء بعد ذلك بينة اذ لا اختلاف في انه لا يجوز الاقرار بوارث الا اذا لم يكن للميت وارث معروف بنسب ولا ولاء وانما يعود على الاقرار بالولاء بالنسب فأرى النسب أولى على كل حال تقدم أو تأخر ومعنى ذلك عندى اذا قال فلان مولاي ولم يقل أعتقني لانه اذا قال أعتقني ثبت له بذلك الولاء والميراث فوجب أن يكون أولى من الاقرار بالنسب تقدم أو تأخر وكذلك على قياس هذا وقال فلان ابن عمي وفلان أخي لوجب أن يكون الاخ أولى بالميراث تقدم أو تأخر لان الاقرار بهما بمنزلة اقامة البينة على هذا وهذا ورأى ابن الماجشون الاقرار بالولاء أولى من الاقرار بالنسب من أجل أن الولاء ثبت بالاقرار وظاهره ولو لم يقل أعتقني وسنزيد المسئلة بياناً في نوازل سحنون من كتاب الولاء اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصراً وزاد مانصه قلت قال سحنون فيه ان قال فلان مولاي أعتقني ثبت له الولاء والارث كقيام البينة وقدم على الاقرار بالنسب ولو تأخر عنه أو كان في المرض قال ابن رشد ظاهر قول أصبح في نوازه ان الولاء لا يثبت بالاقرار ولو قال أعتقني اه منه بلفظه فلو قال لظاهر قول أصبح في سماعه من الاستلحاق وقول ابن الماجشون مع أصبح في الواضحة وسحنون في نوازه السلم من ذلك فتأمل اه * (الثاني) في جعل ابن عرفة الاقوال ثلاثة اعتماداً على قول ابن رشد في نوازل سحنون ظاهره قول أصبح ان الولاء لا يثبت بالاقرار ولو قال أعتقني نظر لان ابن رشد وان قال ذلك فقد صرح في شرحه بحمله على خلاف ظاهره حسبما تقدم عنه آتفاً فحمله على الوفاق لما سحنون لا على الخلاف وما قاله متعين لان ثبوت الولاء بقول الشخص فلان أعتقني أمر مسلم مذكور في المدونة وغيرها فضعها في كتاب الولاء مانصه ومن أقر أن فلانا أعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق بذلك ولا موان كذبه قومه الا أن تقوم بينة بخلاف هذا فيؤخذ به او كذلك ان أقر بذلك عند الموت فانه يصدق ويرثه فلان ان لم تقم بينة بخلاف ذلك اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله وان أ كذبه قومه ظاهره أن الضمير يرجع الى المقر والذي في الامهات أظهر ابن يونس قال ابن سحنون والاقرار بالولاء ثابت جائز باجماع العلماء وقال أيوب لا يثبت الولاء بالاقرار عند البصريين اه منه بلفظه وفي النهاية للسيوطي مانصه والاقرار بالولاء ثابت جائز باجماع العلماء وقيل لا يثبت الاقرار بالولاء عند البصريين على معنى نفسه فن أقر أن فلانا أعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق بذلك ولا موان واختلف اذا كذبه فلان فقال ابن القاسم لا يثبت له ولواء

قدم الولاء لانه أقوى وكذا ان قال
فلان مولاي ولم يقل أعتقني وقيل
يقدم حينئذ الاخ انظر الاصل في
ذلك كله والله أعلم وقول ز
ويصح رجوع ضمير الى قوله أي لم
يرث المستلحق الخ اذا قرئ المستلحق
فتحيا بالنسب مفعولاً مقدماً سقط
تصويب م ب

الآن تقوم بينة بخلاف ذلك فيؤخذ فيها قال الشيخ أبو الحسن وهذا المعروف من المذهب وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب يكون مولاه وان أنكره ولم يأت بينة اه منها بلفظها وعراده بالشيخ أبي الحسن اللخمي فانه قال في تبصرته مانصه الاقرار بالولاء يصح فاذا أقر أنه هو المعتق فقال أعتقني فلان ولم يقم دليل على كذبه فاذا كان كذلك جرى مجرى ما شهدت به البيئات في الموارثة والمعاقلة واختلف اذا أكره فلان فقبل لا يثبت له ولا هو المعروف من المذهب وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب يكون مولاه وان أنكره ولم يأت بينة ولا يكون ذلك في الولد الابن البينة وأقرار الاب والاول أحسن اه محل الحاجة منه بلفظه بل ظاهر كلامهم أنه ثبت وان لم يقبل مع ذلك أعتقني وقد صرح بذلك في المدونة أيضا فقام قبل ما قدمناه عنها مانصه قال أشهب وكذلك لو أقر رجل أن فلانا مولاه ثم مات ولم يستل أمولى عتاقه أم غير عتاقه رأيت مولى ويرثه بالولاء اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه ظاهره أن اقراره يتعدى الى غيره من ولده وابن القاسم يوافق على هذا يدل عليه ما يأتي في قوله ومن أقام بينة أن هذا الميث مولى فلان الخ الشيخ والنص فيمن أقر رجل أنه وارثه أنه ما يوارثان فيما بينهما ولا يتعداهما ذلك الاقرار الى أولاده ما فانتظروا الفرق بين النسب والولاء اه منه بلفظه وأشار بقوله يدل عليه ما يأتي الخ الى قوله بعده هذا بقراب مانصه ومن أقام بينة أن هذا الميث مولاه لا يعملون له وارثا غيره لم تتم الشهادة حتى يقولوا أعتقه أو أعتق أباه أو شهدوا على اقرار الميث أنه مولاه اه منها بلفظها وقد صرح ابن يونس بوافقه ابن القاسم لأشهب ونصه ومن المدونة قال أشهب وكذلك لو أقر رجل أن فلانا مولاه ثم مات ولم يستل أمولى عتاقه أم غير رأيت مولاه ويرثه بالولاء وقاله ابن القاسم أيضا اه منه بلفظه فاذا سلم ثبوت الولاء بالاقرار تعين ما قلناه وتبين بهذا أن قول ابن الماجشون وأصبغ في الواضحة هو الصواب الموافق لصريح ابن القاسم وأشهب في المدونة الذي سلمه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما من الشيوخ أما اذا صرح بقوله أعتقني فلا اشكال فيه وأما اذا قصر على قوله هو مولاي فلما رأيت من نص المدونة وفي النهاية مانصه ويجوز أن يكون هذا الاقرار لولد الذي أعتقه وولد ولده قال محمد بن أحمد بن القصار ولا يختلف في النص أن والده كان أعتقه أو جده وقال أحمد بن سعيد الهندي يختلف ذلك في النص وبينه اه منها بلفظها وان كان يمكن أن يفرق بينهما كما فرق بينهما في الشهادة حسبما تقدم في نص المدونة لاحتمال أن يكون أراد بالولاء والولاء الحلف والنصرة أو الاسلام على يديه كما أشار اليه أبو الحسن في وجه رد الشهادة بذلك مجمله وكيف يصح أن يحمل كلام أصبغ على ظاهره وهو يقول ان الولاء يثبت بالاقرار ولو كذبه المقر له حسبما مر عنه أنفا قلت واذا تأملت ما سبق من النصوص ظهر لك ما في قول أبي الحسن السابق فانتظروا الفرق بين النسب والولاء اذا الفرق بينهم ما واضح غاية فتأمله والله سبحانه أعلم (الثالث) في المعيار مانصه وأجاب أيضا يعنى الشيخ أبو محمد سيدى عبد الله العبدوسى عن مسئلة من هذا المعنى أما تنال الله وأياكم على السنة أما اقرار الرجل أن فلانا وارثه فان لم يكن له وارث ثابت النسب بالبينة فجميع على

المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل الآن الناس اليوم كثير كذبهم وحسد
 لبيت المال فصاروا يكذبون في ذلك فينظر القاضي بحسن النظر في اتهامه أسقط اقراره
 والأعمال ولذلك ينظر فيه عقب نزوله ووقوعه اه منه بلفظه **قلت** هذه المصلحة التي
 نظر اليها رحمه الله فوكل النظر للقضاة لاجلها الاشكال اليوم أنهم اتعود على الناس بمفسدة
 أعظم لان القضاة في هذا الوقت وقبله من أدركا يتقون شوكة الامراء وكثير منهم يسمي
 في مرضاتهم بما أمكنه والامرء قد كثرت زاعهم للناس في هذا بل فيمن يورث بكلالة مع
 ثبوت موجب الارث بما لا مطعن فيه حتى يلجؤهم للصلح ولذا قال ابن عرفة في قضاة وقته
 ما هو معلوم من قبولهم شهادة من يعرفون جرحته لاجل الولاية فكيف بوقتنا هذا فيما
 يرجع للمال وقد شاهدنا من هذا ونحوه ما الله أعلم به فالتسلك بطواهر نصوص من تقدم
 عليه يجب عليه التعويل لانه أسلم والله الموفق **(الرابع)** * في ح في التنبيه السابع مانصه
 فان أقر هذا المشهد لا آخرته وارثه لا وارث له غيره نفذ اقراره الاول وبطل اقراره الثاني
 قاله في المسطبة اه منه بلفظه ونحوه في اختصار المسطبة لابن هريرة ونصه فان أقر بعد
 اقراره الاول لا آخرته وارثه لا وارث له سواء بطل الاقرار الثاني اه منه بلفظه ونحوه
 في الوثائق المجموعة وقد أطلقوه وهو مقيده بما تقدم في كلام ابن رشد وقد صرح بالقيده ابن
 عات في طرره فانه قال في ترجمة وثيقة باقرار الرجل لرجل بنسب الخ مانصه وعند قوله نفذ
 اقرار الاول اعلم ان هذا اذا كان الذي أقر به أولا والذي أقر به آخر الويث تعصيم ماله
 بالبينة لكانا سواء في ميراثه مثال ذلك أن يقول أولاد فلان ابن عمي ووارثي ثم يقول آخر
 فلان ابن عمي ووارثي فهنا يكون اقراره الاول أعمل ولا شيء للثاني وأما لو قال أولاد ابن عمي
 ووارثي ثم قال آخر فلان أخي لابي أو شقيق لكان الاقرار الأخير أعمل اه محل الحاجة
 منها بلفظها ثم أحال على كلام ابن رشد الذي قدمناه عن نوازل أصبغ من كتاب
 الاستيعاف وانظر هل يعارض هذا كانه مانع له شارح تأليف المغارسة وماتعها في
 الفرع الثامن من فروع الاقرار وسلمه عن العقباتي أولا وقد وقفت على الدرر المكنونة
 فوجدت فيها باللفظ موافقا لمانع له عنها بالمعنى ونص ما فيها سألت شيخنا العقباني عن
 رجل يقول في حياته وصحته فلان ابن عمي يرثي وأرثه وبقي على ذلك الى أن مات أي هذا
 المقر فقام البنايت برسم يتضمن أن هذا المقر المذكور قيل له في حياته اقرارك هذا يضر
 بيناتك من بعد ذلك فقال أعوذ بالله أن يرثي أو يكون له مدخل مع بناتي وانما قلت ذلك
 مبالغه في برهوا كرامه فانه كان قد أحسن الى كثير ونحو هذا من القول فأجاب بعد أن
 ذكر قولهم بغير اقراره مانصه وليس الاعتماد الا على الاول الذي هو قول ابن
 القاسم المشهور في المذهب أنه يثبت بالاقرار المال ولا يثبت به النسب واختلاف الفقهاء
 في مدرك هذا الاقرار عنده وبأي سبب حصل تأثيره في القضاء بالمال للمقر له ففهم من رأى
 أن ذلك مراعاة لقول أهل العراق في قولهم ان الرجل اذا لم يكن له وارث فله أن يوصي
 بجميع ماله فذكره على هذا التقدير وسيله سبيل الوصايا ومنهم من رأى أن هذا الاقرار
 ينزل منزلة الشهادة من المقر فلهذا الموجب للمقر له أخذ المال الابعدي عنه كما اذا قام شاهد

(وخصه المختار) قول مب عن
 ابن رشد له جميع الميراث ان كان المقر
 الخ نحوه في المعيار كون المقر ميرزا
 مريضاً (عق الاصفراخ) **قلت**
 وقال ابن عبد الحكم فعتق جميعهم
 بالاشك وعليه جرى المصنف في قوله
 الاتي وان أقر ميت بان فلانة جاريته
 الخ انظر طي و مب هناك
 وما جرى عليه هنا هو أضعف
 الاقوال لانها تحيط علماً ان الميت لم ير
 ذلك ولم يحمله لفظه انظر ح وقول
 ز ولا يرث لواحد منهم قد ذكر ابن
 عرفة وق و ح عن ابن رشد
 الخلاف في ارثهم وهو الذي في البيان
 كافي الاصل وبه تعلم ما في كلام من
 نفي الخلاف فيه (فواحد بالقرعة)
قلت قول ز ولا يكون ذلك
 الابعديل الخ صحيح في نفسه لكن
 لا على المتبادر من المصنف الذي
 حمله عليه ز بل على ما حمله عليه
 تت وعج أي فسهم وجزء واحد
 بالقرعة وانما حمله على ذلك ليكون
 ما يشاء على المشهور والراجح على
 ما يظهر من النقول كافي هو في
 وبه تعلم ما في قول طي ان حمله
 على ذلك سهو وان سلمه مب فتأمل
 وقول مب عتق مع ربع الخ
 الذي في المدونة انه يعاد السهم لتمام
 ما بقي من جزء الوصية فاذا وقع سهم
 الحرية على ذى العشرين أعيد مرة
 أخرى فان خرج على ذى الثلاثين
 عتق ثلثه أو على ذى الاربعين عتق
 ربعه ولا يجعل ذى العشرين مع
 ربع ذى الاربعين أو لاجراً انظر
 الاصل والله أعلم

عدل لمن يدعى ميراث رجل قدماء ولا وارث له وعلى كلا النظرين هل ذلك من معنى الوصية
 أو معنى الشهادة فالجواب في المسئلة أن رجوع المقر بالعصوبة عما أقر به قبل موته يبطل
 الاقرار السابق ويعوثر لمنع خلو ذلك من أن يكون رجوعاً عن الوصية أو رجوعاً عن
 الشهادة وكلاهما يستقط حكم ما تضمنه الاقرار والله أعلم اه محل الحاجة منها بلفظها من
 نوازل الاقرار **قلت** قد ذكر أبو الوليد بن رشد في رسم باع غلاماً من سمع ابن القاسم
 من كتاب الاستحقاق هذين التوجيهين وزاد في الثاني منهما ما يرتفع به اشكال بين على
 ما اقتصر عليه أبو الفضل العقباني لان جعله كالشاهد يقتضي قصر الارث على كون
 المقر ذكراً عدلاً والامر على خلاف ذلك ونص ابن رشد وانما يرتفع به اشكال بين على
 العراق في قولهم ان الرجل اذا لم يكن له وارث فله أن يوصي بجميع ماله لمن أحب وقد قيل
 ان الميراث لا يكون له الا بعد ديمينه ان ما أقر به المتوفى حق وذلك يقوم من كتاب الولاء
 والموارث من المدونة والوجه في ذلك انه أنزل اقراره به كشهادة له بالنسب فوجب أن
 يحلف معه ويستحق الميراث كالذي يدعى ميراث رجل قدماء ولا وارث له فيأتي بشاهد
 يشهد له بنسبه فانه يحلف مع شاهده ويأخذ المال ولا يستحق النسب هذا قول ابن
 القاسم ويحلف على هذا المقر له مع اقرار المقر به وان لم يكن عدلاً امرأه لقول أهل
 العراق الذي ذكرناه اه محل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم أن التوجيه الثاني غير
 مستعمل بنفسه بل لوحظ فيه الاول أيضاً ويظهر لي أن هذا المخالف لما تقدم عن المتبسطي
 وغيره والحار ي على هذه الفتوى أنه يختص الثاني بآرثه عكس ما للمتبسطي وغيره أو
 يقتسمانه أنصافاً على التوجيه الاول وعلى الثاني حرمانه مامعاً عن ارثه وایضاح ذلك
 أنه اما أن يصرح ثانياً بكذب نفسه ورجوعه عن اقراره الاول أو لا يصرح بذلك بل
 يقول أو لفلان وارثي لا وارث لي غيره ثم يقول ثانياً مثل ذلك لغيره في تصرحه بالرجوع
 يكون جميعه للثاني على التوجيه الاول لان الموصى له الرجوع عن وصيته فبطل اجاعاً
 ووصيته للثاني صححة ليس هناك ما يعارضها ولا ما يظلمها واذ لم يصرح بالرجوع فيكون
 بينهما ما كان أو وصى بثالث ماله أو بشي مع من لا يدرى ما وصى به بعد لعمري وحسب ما هو مقر في
 محله وعلى التوجيه الثاني لاشي لواحد منهم ما عملاً بقول المصنف في الشهادات ان تعالاهل
 المذهب وان قالوا وهم نابل هو هذا سقطنا فالمتبسطي وغيره مشكل على كل من التوجيهين
 اللذين سلمهما أبو الفضل العقباني وأبو الوليد بن رشد قبله وغيرهما ولم أر من نسب على هذا
 الاشكال فضلاً عن أجاب عنه والله أعلم (وخصه المختار الخ) قول مب فقه بجرم
 المتبسطي بأنه لا ينزل منزله فصم الخ بذلك جرم ابن سلون أيضاً ولم يحك خلافاً انظره في فصل
 التوارث وقول مب وأما العالم بمن يرثه ومن لا يرثه فانه يرثه الخ نحوه في المعيار عن
 الشيخ أبي ابراهيم اسحق بن ابراهيم الا أنه زاد فيه أن يكون ميرزا مريضاً في نوازل
 الاقرار من المعيار أيضاً جواب له مانصه فاما الشهادة في الاخوة والاعمام أو بنى الم
 أو العصبية فاذا لم تقطع الياسة بقدهم حيث ما امتد نسبهم وبأنهم اخوة
 لاب أو اعمام لاب أو عصبية لاب فشهادتهم غير تأمة لا يجب بها ميراث واقرار المتوفى

لمن يقرأه وارثه مسجلا ساقط الآن يكون عالما بالقرائن مبرزا مرضيا فاقرار مثل
 هذا ماضى لمن أقر له أنه بلفظه * (فرعان * الاول) * في نوازل الاقرار من المعيار
 مانصه سئل أصبغ بن محمد عن أقر بوراث ثم يموت المقر فمقوم رجل فينبى أنه أخو
 المقر له ويطلب الدخول معه فيما صار اليه من المقر له وهى مسئلة حسان وذلك أن حسان
 ابن أجدد أنشده على نفسه أن محمد بن أصبغ هو ابن عمه وأحق الناس بوراثته وكرر
 الانهاد بذلك الى أن توفي عن أخت شقيقة فقبض محمد بن أصبغ المقر له ما وجب له
 وكان في بعض ما قبضه وصار اليه أصولا بابعها ثم أتى بعد ذلك رجل يسمى بحسان بن
 أصبغ فأنبت أنه أخ محمد يرث معه من يرث ويحبب معه من يحبب وطلب أن يدخل مع
 أخيه المقر له فيما صار اليه من حسان وذهب الى الاستساق فباع فيما بابه أخوه من ذلك
 فأجاب لادخول لحسان بن أصبغ في المال المتصور الى أخيه محمد بالقرار الذي أقر له به
 حسان المذكور والله أسأله التوفيق وأجاب القاضى أبو الوليد بن رشيد ليس لحسان
 دخول مع أخيه محمد فيما ورثه من ابن عمه بالقرار لان الاقرار لا يثبت النسب فلم يرثه
 على أن نسبه ثابت منه وانما ورثه على مذهب مالك رحمه الله بالقرار وتورثه به
 ليس بعياس وانما هو استحسان مراعاة لقول من يرى من أهل العلم أن من لم يكن له
 وارث معروف له أن يوصى بجميع ماله لمن يشاء فلا سبيل الى ما ذهب اليه من الدخول
 مع أخيه الذى أنبت أخوته منه فيما ورثه ومن الاستساق فباع فيما بابه الآن يثبت مع ذلك
 أنه ابن عم المتوفى المقر وان لم يثبت ذلك وأقر له المقر له محمد دانه ابن عم المقر له على ما أقر له به
 دخل معه فيما بيده مما ورثه عنه وفي عن مبايعه ولم يكن له الاخذ بالشفعة لما يتعلق بذلك
 من حق المبتاع وأما ان قال لأدري ان كنت ابن عمه أم لا وانما ورثته على ما أقر له به من
 النسب وهو أعلم بذلك فلا دخول له في شئ مما ورثه عنه وأجاب أبو الوليد هشام بن العواد
 الظاهر والله أعلم من أقاويل أصحاب مالك رحمه الله أنه لا دخول لحسان معه في شئ من
 ذلك لانه انما أقر له بالمال اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفي هذا عندى اشكال
 لان ابن رشيد صرح بأن المقر له اذا صدق القائم أنه ابن عم المتوفى فإنه يشاركه فيما بيده
 والظاهر أن أصبغ وهشام لا يخالقان في ذلك واذا سلم هذا فلا يمكن عدم اقراره بذلك لان
 من شرط ارث المقر له المقر تصديقه اياه ويزيد مع ذلك اليقين أنه صادق في اقراره على الراجح
 من ذلك حسبا ومن ذلك يستلزم اقراره لأخيه الذى أنبت أخوته له ومساواة له من كل
 وجه وهذا كله سابق على بيعه مبايعه فالجارى على هذا الدخول معه واستحقاقه الشفعة
 لان اقراره بالبائع انما يلغى لحق المشتري اذا كان متأخرا عن البيع لاسابقا الآن يجاب عن
 ذلك بأن هذا مبني على أن مضمون الاقرار ليس كالصرح لكن تقدم أنه خلاف الراجح في
 نحو هذا ثم على تسليم ذلك ان ادعى عليه أنه عالم بذلك فالظاهر توجيه اليقين عليه والله أعلم
 * (الفرع الثانى) * اذا أقر لثنتين فبات أحدهما قبله قال في المعيار أنشأ جواب ابن
 العواد متصلا بما قدمناه عنه مانصه وقد نزلت بقرطبة أيام الشيوخ المتقدمين مسئلة
 تشبه هذا المعنى وذلك أن رجلا أقر لأخوين أنهما وارثاه ابتاعهما فبات أحدهما قبل المقر

فأراد الباقي من الاخوين المقرلهم أن يأخذ جميع المال فأفتى فقهاء الوقت بأنه ليس له
 النصف المال اذ لم يقر له بأكثر من ذلك ونفذ القضاء بذلك اه منه بلفظه وذ كرفي المعيار
 نحو هذا قبل وزاد مانصه وحكي هذا ابن سهل ثم حكي عن ابن مالك وابن فرج وابن العطار
 أن جميع المال للباقي منهم او طول في ذلك اه منه بلفظه * (تنبيه * وتتميم) * ماتقدم
 في جواب أبي ابراهيم من أنه لا بد في الشهادة بالنسب من بيان القعدد خلاف ما في المسيطية
 وابن سلون ووثائق الفتاوى وغيرهما من أن ذلك شرط كمال فقط لكن لما ذكر البرزلي في
 نوازل وصاحب المعيار ما لا ميطى فالاعقبه مانصه والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر
 الجسد الذي يجتمعان فيه والا فلا تتم الوثيقة اه من نوازل الاقرار من المعيار بلفظه ومثله
 للبرزلي وزاد الاسالة على الثاني لابن سهل وبهذا أفتى الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي كافي
 المعيار أيضاً فائلا مانصه هذا الذي أنقله مما قيل في ذلك اه منه بلفظه من نوازل الاقرار
 وفيه نحو من جواب لبعضهم فائلا مانصه هذا المنصوص عليه للقرافي وغيره من الأئمة
 اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه أيضاً مانصه ابن راشد من شروط الميراث معرفة القعدد
 هكذا سمعته من شيعي شهاب الدين القرافي وأخبرني بعض قضاة الجماعة بحضرة تونس أنه
 رآه منصوصاً لابن بشير في كلام له على كتاب الغصب اه منه بلفظه ونحوه فيه من جواب لشيخ
 الشيوخ أبي سعيد بن لب ونصه ولا بد في شهادة الشهم ودبالعاصب أن يعلموا قعدده من
 الموروث بان يعلموا أنه ابن عم بدرجة أو درجتين أو ثلاث أو أربع هكذا تبين الدرجة مع
 كونهم لا يعلمون أقرب الى الميت منه وحينئذ يستحق الميراث والا فلا اه محل الحاجة منه
 بلفظه وفي نوازل الشرف من جواب لجود والده سيدي أحمد بن علي وقد قال له السائل
 وقع يدي جواب لسيدي يحيى السراج باسقاط العصبه اذا جهلت الاقعية منهم بالميت
 مانصه ما ذكرته عن شيخنا القدوة العالم العلامة مفتي الحضرة الادريسية والمرآكشية
 صحيح اذ بذلك كان يفتي رحمه الله وعلى مقتضى فتواه كان يقع العمل ثم استدلل لذلك بقول
 ابن رشد في سماع أصبغ هذا عمالا اختلاف فيه فلو ثبت لرجل أنه من بني عيم أو من بني زهرة
 ولم يعرف من عصبته بأعيانهم بمعرفة قعددهم فان ميراثه لجميع المسلمين ولم يكن لواحد منهم
 للجهل به اه منها بلفظها وفيما بعد يقرب مانصه وأجاب سيدي ابراهيم الحلالي بمأنصه
 أما البيهية بان فلان ابن عم فلان فالذي كانت تجري به الاحكام في الحضرة الفاسية حيث
 كان الفقهاء بها والاشياخ أنه لا يعمل بها الا بعد ملاقة الحدود واثبات القعدد اه منها
 بلفظها ثم ذكر نحو هذا عن سيدي أحمد البعل وأبي عبد الله النالي ثم قال مانصه وأجاب
 الفقيه ابن حماد الباصوني حسانا نقل جوابه سيدي الحسن بن عرضون في نوازل ان كان
 الامر كما ذكرتم من أن المتنازعين اذ لم يستظهر واحد منهم بما يقربه اليه فالذي تطافرت
 عليه نصوص الأئمة واستمرت به الفتوى من جميع الامة أن المستحق لماله بيت مال المسلمين
 قلنا حائراً ووارث اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى هذا قول سيدي عبد القادر القاسمي
 في أجوبته ونقل كلام ابن لب السابق ونظمه ولده أبو يزيد في علمياته فبان من هذا كله أن
 الراجح والمأمول به خلاف ما لا ميطى ومن وافقه ان جعل على الخلاف كما اقتضاه كلام

البرزلى والمعيار وغيرهما وفي نوازل الشريف اثنا عشر جواب جلدوا الدم السابق ماهو
كالصريح في أنه جملة على الخلاف وأن محله إذا لم يكن له سوى ابن عم واحد قائلا مانصه
وأما أن كانت المسئلة تعدد فيها بنوالم فلا أظن أنه يقع فيه اختلاف في أنه لا بد من معرفة
القعدد حسب ما يظهر من كلام ابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه لكن فهمه حقيقده
صاحب النوازل على التقييد وأن محل ما لابن سلمون ومن وافقه مقيم بما ذكرناه قال
فيها بعد ذلك مانصه قلت وجدت بخط والذى رحمه الله كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول
لا يشترط ذلك الا في منازعة الاقرباء فيما بينهم لامع بيت المال اه قلت وهو صريح
ما تقدم في جواب جلدنا وما نقله بعده من كلام الأئمة رضى الله عنهم اه منها بلفظها
فتأمل اه قلت وقد كنت بعثت سؤالاً لتو عن المسئلة فكتب لي بما نصه والذى عندي
في مسئلته هو أن بيان القعدد انما هو بشرط كمال إذا لم يكن منازع الاثالث المال فان كان
منازع فلا بد من البيان هذا الذى كان قوله ووقعت به الفتوى قبل هذا الزمان ولا انتفات

لما في العمليات اه من خطه بلفظه وهذا بنا منه على أن قول العمليات

لا بد من معرفة القعدد في * ارث والا فبشلي ينتفي

محله إذا لم يكن منازع الاثالث المال وهو خلاف ما فهمه عليه سيدي محمد بن قاسم
في شرحه من جملة على ما اذا تعدد العصبة معترضا على القاضى الميرى ثم قال ثم اعلم أن
اشتراط معرفة القعدد واضح مع تعدد العصبة بحيث يلتبس الاقرب الى الميت منهم وغيره
أما إذا لم يكن الا عاصب واحد أو معه من لا يشك أنه أبعد كابن أخى العاصب في لزوم ذلك
اختلاف في المتيطة أن الشهادتين ذكر ذلك تامة ونسبه ابن سلمون وابن عرضون ونحوه
في نوازل الشهادة من المعيار من جواب اللغوى ومقابل هذا القول قول البرزلى العمل اليوم
على أنه لا بد من ذكر الحد الى آخر ما قدمناه قبل عن البرزلى انظر كلامه بلفظه فان نقلته
مختصرا ولا يخفى عليك ما فيه وان اعترضه على القاضى لا وجه له فان الذى يشهد به كلام
الميرى في النسخ التى بأيدينا أنه فهم البيت على ما يشمل الصورتين مع الاله قال عقب البيت
مانصه هذه المسئلة خلافية في نوازل الاقرار من المعيار مانصه وسئل الشيخ
أبو محمد عبد الله العبدوسى عن توفى وخلف عاصبين الخ ثم ذكر ما في المعيار أيضا
عن ابن راشد عما أشرنا اليه قبل فنقله مستوفى وقال بعده ومثله في جواب آخر متصل
به بعده وفي جواب لابي سعيد بن لب ماهو صريح في الاككتفاء بالشهادة بالعصوبة
وان لم تذكر الاجتماع في جلد واحد ومثله في ابن سلمون ووثائق الغرناطى واختصار
المتيطة لابن هرون وبالله تعالى التوفيق اه منه فأى اعتراض يتوجه عليه اذ كلام
الناظم بظاهره شامل للصورتين معا وما نقله عن البرزلى شاهده فيما إذا لم يكن الا عاصب
واحد فاموجب قصره على تعدد العصبة فتأمل له بانصاف نعم ان ترجع عنده خلاف
ما اعتقده الناظم فيها ورأى أن العمل الذى ذكره البرزلى وصاحب المعيار منسوخا فكان
من حقه أن يشرح كلام الناظم على ظاهره ثم يعترض عليه في ذلك وعلى الشارح في تسليمه
كما اعترضه تو والحاصل أن الراجح والعمل في صورة التعدد هو ما في العمليات وفي صورة

عنه بالعكس كما أقاده ما قدمناه عن نوازل الشريف وعن قو وجهه ظاهرا غاية لان
الاجماع منعقد على أن القعد من الاخوة والاعمام وبنهم مقدم على غيره منهم وان
العاصب مقدم على بيت المال سواء كان بين الميت والعاصب أب واحد أو ألق أب مثلاً
فاذا تعدد العصبه وجهل الاقعد كان ميراثاً بشك وهو منتف في مذهب مالك وأصحابه وإذا
لم يكن الا واحد فلا شك وانما أطلت في هذه المسئلة لكثرة وقوعها مع كثرة الاضطراب
فيها وقد جمعت لك فيها ما لا أظن أنك تجده مجموعاً هكذا عند أحد ووصلت لك ما هو الحق
فيها والله الحمد فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق * (تنبيه) * مانسبه الهيرى لابن لب
نخاف لما في المعيار وغيره عنه فاعله وقف له على جواب آخر ووقع له في ذلك شئ والله أعلم
(وان قال الاولاد أمته احدهم وليد الخ) قول ز ولا يرث لواحد منهم الخ كذا قال
سحنون في نوازل من كتاب الاستلحاق وحكى عليه ابن رشد الاتفاق على ما حكاه عنه في
ضج عن البيان ونصه قال ولا خلاف أنه لا يرث لأحد منهم منه اه منه بلفظه وهكذا نقله
جس عنه وسلمه كما سلمه صر في حاشيته بسكوته عنه وهو مخالف لما في ابن عرفة وق
وح عن ابن رشد من ذكر الخلاف في ارثهم ومالهؤلاء هو الصواب لانه الذي في البيان في
المحل المذكور ونص كلام سحنون ولا يثبت به نسب واحد من الولد ولا يرثه قال القاضي
وقوله انه لا يثبت نسبه صحيح لا اختلاف فيه اذ لا يصح أن يحكم بثبوته لكل واحد منهم
بشك وأما قوله انه لا يرثه واحد منهم ففقهه نظر والذي يوجب النظر في ذلك عندى أن يكون
حظه من الميراث بينهم على القول بأنهم يمتنعون جميعاً على ما قاله بعد هذا في المسئلة التي
ذكرناها وهو الصحيح اذ قد صرح الميراث لأحدهم ولا يدرى لمن هو منهم فان تداووا فيه فادعاه
كل واحد منهم قسم بعد أن يحلفوا جميعاً وكذا ان نكلوا جميعاً فان حلف بعضهم ونكل
بعضهم عن اليمين كان الميراث للعالف منهم دون الناكل وكذلك ان قالوا الاعلم اننا كان
الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لا يعلم من أراد الميت منهم على اختلاف
في حقوق اليمين التهمة لانهم يمين تهمه فان أعتق بعضهم كان لمن أعتق حظه من الميراث ويوقف
حظ من لم يعتق فان أعتق أخذه وان مات قبل أن يعتق رد على الورثة اه منه بلفظه
ونقله ابن عرفة مختصراً وسلمه (وان افتقرت أمهاتهم الخ) انظر لم اقتصر المصنف على
أحد أقوال ابن القاسم وعدل عن قول مالك مع أن الذي يظهر من النقول أن قول مالك
هو الراجح ويلييه قول ابن القاسم الثاني في كلام مب هنا وبه بين لك ذلك بنقل كلام
الأئمة ففي نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق ما نصه وسئل سحنون عن رجل له ثلاثة
أعبد اخوة لام ومفتقرين فقال السيد في مرضه أحدهم ولا يرثه حتى مات
السيد الذي أقرب الابن فذكر الجواب فيما اذا كانت أمهم واحدة بمثل ما عند المصنف ثم قال
وان كانوا مفتقرين فان القول يسد الرسول وهو قول أكثر الرواة ان محل هذا عندهم كرجل
قال أحد عبدي حر وقال الخزومي يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويرق ثلثاه وقال
آخرون يعتق منهم واحد بالقرعة قال القاضي قوله وان كانوا مفتقرين فانه بمنزلة مالوقال
أحد عبدي حر ثم مات قبل أن يسئل أيهم أراد ويتحصل في ذلك ستة أقوال أحدها انه

يخرج بينهم فنخرج السهم عليهم منهم عتق والثاني ان العتق يجري فيهم فيعتق ثلث كل واحد منهم ان كانوا ثلاثة وربعة ان كانوا أربعة أو أكثر من ذلك وهذا هو القياس والثالث ان الورثة ينزلون فيهم منزلة الميت فيعتقون منهم أمهم ثم شوا والرابع انه يعتق ثلثهم بالسهم ان كانوا ثلاثة وربعة ان كانوا أربعة وكذلك الحكم فيهم ان كانوا أقل من ذلك أو أكثر والخامس ان الورثة يخسرون فان اختلفوا عتق واحد منهم بالقرعة والسادس ان الورثة يخسرون فان اختلفوا جرى العتق في عددهم قاله الثلاثة الاول كلها لابن القاسم والرابع لمالك والخامس والسادس لسحنون وكاهنا في كتاب العتق من العتبية ويخرج في المسئلة قول سابع أنهم يعتقون كلهم من أجل الشك اذ لا يسوغ للورثة تلك واحد منهم لاحتمال أن يكون هو الذي أراد الميت ويؤيد هذا القول ما روى أن عبد الله بن عمر قال يفرق بالثلث ولا يجمع بالثلث ويخرج أيضا في المسئلة قول ثامن وهو أن يوقف الورثة عن جميعهم إلا أن يموت واحد أو يعتقه فلا يحكم عليهم في الباقي بعتق وانما يؤمرون به ولا يجبرون عليه وهذا عتدي على قياس القول بأن الثلث لا يوزن في اليقين ولا يثبت به نسب واحد منهم ويكون الحكم في الميراث على ما تقدم اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله والمذهب في مسئلة احد عبيدي حر هو قول مالك لانه في المدونة من رواية ابن القاسم ونسبه في الموازية والواضحة لمالك وأصحابه والمسئلة في كتاب العتق الاول من المدونة وفي كتاب الوصايا الاول وقد أشبع الكلام عليها أبو الفضل في تنبيهاته في كتاب العتق واقتصر أبو سعيد وابن يونس على ما عزا بهما من الاختاره ولحق كلام ابن يونس لما فيه من الزيادة عن غير المدونة فانه قال في باب العتق بالسهم الخ من كتاب العتق الاول ما نصه ومن المدونة وان قال في مرضه عشرة من رقيقه احرار وهم مستون عتق سدهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل ولو هلك عبيده الا عشرة لعتقوا وان جازهم الثلث وان كثرت قيمتهم وان لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورق ما بقي وان بقي منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا بالسهم ان جاز ذلك الثلث وان بقي منهم عشرة وعتق نصفهم بالقرعة في الثلث وان بقي ثلثون عتق ثلثهم يجعل أبا امامان كانه لم يكن ونسب ما سمى عملي وهذا كله قول مالك والقرعة بين العبيد انما هي على قيمهم ولو سمى جزأ فقال سدهم لم يعتق الا سدس من بقي بالسهم ولو بقي واحد لعتق سدهم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون سوا سمى جزأ أو عددا فانما يعتق بمن بقي جزؤا كان يعتق من الجميع مثل أن يوصي بعتق خمسة وهم ثلاثون فيملكون الا خمسة فانما يعتق سدس الخمسة وقاله ابن كثة وقال مطرف مثل قول ابن القاسم ومن المدونة ولو قال رأس من عبيدي ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم ان كانوا خمسة يوم يقومون عتق خمسة أو ستة فسدسهم أخرج ذلك أقل من واحد أو أكثر ابن المواز قال أشهب ولو قيل يعتق من كل رأس سدهم جازوا حب الى أن يعتق سدس قيمتهم خرج بذلك رأس أو بعض رأس محمد وهو قول مالك وأصحابه ثم قال ما نصه ابن حبيب روى مطرف عن مالك فين قال عند موت رأس من رقيق أو أحد عبيدي حر وهم ثلاثة فأقرع بينهم فخرج أحدهم وهو

أكثر من ثلث قيمتهم فإنه يعتق كله إن حمله الثلث وأخذ به مطرف وقال هو قول ابن أبي حازم
وأصحاب مالك كله م على خلاف ذلك اه منه بلفظه وهو صريح في أن مذهب مالك في
المدونة والموازاة والواضحة وقول جميع أصحاب ابن القاسم وغيره هو ما ذكرناه وقد سلمه
فكيف يجعل المصنف العدول عنه إلى ما درج عليه من أحد أقوال ابن القاسم مع أنه في
غير المدونة ويترك قوله فيها وقول مالك فيها وفي غيرهما وقول جميع أصحابه وكيف يجعل
بشروحه وحواشيه السكوت عنه وكلام تت يدل على أنه جعل كلام المصنف على قول
مالك ونصه فواحد منهم حر بالقرعة قال في العتبية كقولك أخذ عبيدي حر قال في
الكافي يعدلوا بالقيمة ويجزؤا ثلاثة أجزاء معتدلة القيمة إلى آخر ما فيه وتبعه عجم
له بالمثال فقال ما نصه فإن كانت قيمة أحد هم عشرين مثلاً والثاني ثلاثين والثالث أربعين
فأنه يجعل من قيمته عشرين مع ربع من قيمته أربعون جزءاً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون
جزءاً آخرون من قيمته ثلاثون جزءاً آخرون يكتب ثلاث رفاع في واحدة منها حر وفي الاثنين
رقيق ثم يجعل الأوراق في كيس أو نحوهم ثم يقال لا تخرجوا واحدة من هذه الجزئتين فإذا
خرجت فيهما الحرية فإنه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه هكذا إذا أخرجت على من
قيمته عشرين عتق مع ربع من قيمته أربعون وإذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه
ثلاثة أرباعه وهكذا اه منه بلفظه ونقله طفي وقال عقبه ما نصه وتوابع على ذلك
وفي جعلهم هذا تقرير للقول الذي درج عليه المصنف ثم ولقوله واحد بالقرعة وانما يأتي
هذا على غيره اه محل الحاجة منه بلفظه قل في جزمه بأنه سم ونظر بل فهموه على
ذلك لا يسقط الاعتراض على المصنف في عدوله عن القول المشهور إلى أحد أقوال ابن
القاسم من غير موجب ولو عدل إلى قوله أنه يعتق من كل واحد منهم الجزء الخ لكان له
وجه لموافقته فيه للغير وقول ابن رشد فيه أنه القياس مع أن هذا لا يقيم له لفظه بحال
فتعين له على قول مالك وأصحابه الذين منهم ابن القاسم وقوله واحد أي إن استوت
قيمته م أو خرج سهم الحرية فيمن وافقت قيمته ثلث قيمتهم والأفواحد وزيادة أو بعض
واحد ويسهل هذا ما وافقته لقول ابن القاسم وروايته في المدونة وقول غيره من
أصحاب مالك فتأمل بانصاف (تنبيهات الأول) كلام عجم صريح في أنه إذا خرج سهم
الحرية في ذي العشرين تعين التسكين ليرباع ذي الأربعين وقد سلمه طفي وغيره وهو غير
مسلم لمخالفته لما في المدونة وغيرها فتنها في كتاب العتق الأول ما نصه وإذا انقسم العبيد
على الجز الذي يعتق منهم جزءاً منهم بالقيمة وأسهمت بينهم فأعتقت ما أخرج سهمه وان لم
ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد منهم م وكتبت اسمه في بطاقة وأسهمت بينهم فمن
خرج منهم اسمه نظرت فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم عتق وإن زادت قيمته عتق
مبلغه فقط وإن نقص عنه عتق وأعدت السهم لتمام ما بقي من جز الوصية فاما يقع لذلك
بدأ وبعض عبداه منها بلفظه أو مثله لابن يونس عنها وزاد نسبة لابن حبيب أيضاً فهم
منه أنه إذا وقع السهم في فرض عجم على ذي العشرين أعيد السهم مرة أخرى فإن خرج
سهم الحرية على ذي الثلاثين عتق منه ثلثه وإن خرج على ذي الأربعين عتق منه ربعه

(عنيت القافة) ❊ قلت قال ق القرافي اعلم ان مالكا والشافعي قالوا بالقافة في لحق الانساب وخصه مالك في مشهور مذهبه
بالامادون الحرث اراه لكن تخصيصه انما هو اذا اتحد الولدان تعدد كفاي ز و مب البرزلي اذا فرض عدم القافة بانه اذا
كبر الولد والى ابيه ما شاء بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك ورثاه وان مات ورثه مامعا انظر ح وقول ز ولا يختص بيني
مدلج هكذا قال القرافي في الفرق الاول كفاي ت وقال خيتي كانت القافة في بني مدلج وفي بني أسد والعرب تعترف لهم بذلك
ولا خصوصية لهم بذلك بل اذا وجد من أودعه الله تلك الخاصة قبل قوله لما روي أن عمر كان قاتفا ولم يكن مدلجيا ولا أسديا اه
وقال أبو علي البيهقي رحمه الله تعالى حاصل علم القافة معرفة النسب (١٧٥) الانسابي بتوسم الصور كما قال المدلجي حين نظر
الى رجل أسامة وأبيه زيد رضي الله

عنهما ان هذه الاقدام وسبعه
النبي صلى الله عليه وسلم فسر بذلك
ثم قال وهذا العلم شعبة من علم
الفراسة الحكيمية المذكور في
الفلسفات وهو شي نوجد بتخصيص
من الله تعالى لمن شاء وكان في بني
مدلج واعتبره الفقهاء في الحاق
النسب بشروطه وقالوا كل من
اختصه الله به فقوله مقبول فيه
وان لم يكن مدلجيا اه (وانما تعمد
الخ) ❊ قلت قول ز خلافا
لظاهر الخ قال خيتي وفي حاشية
شيخنا آل جنسية وهي اذا دخلت
على الجمع أبطلت منه معنى الجمعية
اه (وان أقر عدلان الخ) ❊ قلت
زاد ابن عرفة عقب ماني مب عنه
وزاد بيضاء عدول تونس فقال
انما أقر بذلك ولا أشهد به قال خيتي
وعقبه شيخنا بان الاصل هو العلم
فيحمل عليه ولا يحمل على ان
مستندهما في ذلك الظن حتى تقوم
قرينة عليه كما وقع لبعض عدول
تونس اه وقول ز ضعف المذهب

وفهم منه أيضا انه لا يجعل ذوالعشرين مع ربع ذي الاربعين أو لأجر أخلافا لعج فيهما
ولظاهر ماني ت عن الكافي وان سلمه ابن عاشر و طي وغيره ما فتأمله بانصاف
(الثاني) ❊ ظاهر قول عج وان خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه انه
لا يكمل الربع الثالث بالسراية وتقدم في نقل ابن يونس عن ابن خبيب ان ذلك هو الذي
عليه أصحاب مالك خلافا لمطرف وروايته عن مالك وابن أبي حازم وماتسبه لاصحاب مالك
هو الذي يفيد كلام المدونة السابق لقوله اعترق مبلغه فقط وصرح بذلك في الامهات كفاي
التنبيهات عنها ونصها وان خرج سهمه أقل من الجزء الذي سمي عتق وحده ورقوا جميعا
وان كان أكثر عتق منه مبلغ ماسمي ورق ما زاد ورق جميعهم اه منها بلفظها والظاهر أن
هذا عينه يجري فيها اذا عتق ذوالعشرين وجز من غيره وان سكتوا عنه والله أعلم بعينه
القافة) قول ز لم ير الولد للفراس الخ مراده ان الحديث الكريم يشمل النكاح بالاحرى
لان الفرار فيه أقوى لان الحديث ورد فيه لانه خلاف الواقع (وعدل يحلف معه ويرث)
كلام غ هنا كاف شافى الآن قوله وعنده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو
أقر المنتان ان فلا نامولى أبيهما واهما عدلان حلف معهما وورث الثلث الباقي ان لم يأت
أحد بأحق من ذلك من ولا ولا عصبه ولا ولد معروف ولا يستحق بذلك الولاء اه فيه نظر لان
ابن عرفة لم يرد في كلام المدونة اه ذاقولها ان لم يأت أحد الخ وبعد ذلك يظهر أنه مقول
الباجي ومن تبعه وأما مع زيادة اه ذا القيد فهو حجة للمعروف من المذهب لا للباجي ومن
تبعه فعلى ابن عرفة رحمه الله ذلك في اسقاطه اه ذا القيد وجعله كلامها شاهد للضعف
مخالف لكلامها الآخر الذي اعترض به أولا وعلى غ رحمه الله ذلك في تسليمه كلامه
مع نقله عنها القيد المذكور والكمال لله تعالى وقد أغفل ابن عرفة رحمه الله ماني ولائها
عن مالك كما أغفله غ أيضا وهو نص في عين النازلة شاهد لما جلا له المعروف من المذهب
راجع ما قدمناه عند قوله في تنازع الزوجين وحلفت معه وورث وفي كلام ق هاتئ
أيضالان كلامه يوهم أن ابن عرفة رحمه الله لم ينقل ما يشهد لابن الحاجب وابن شاس وابن
عبد السلام ويقتضى ان ما وجد لابن علاق هو المذهب فيسقط به اعتراض ابن عرفة

الخ صحيح انظر الاصل والله أعلم وقول مب في دفع له ثلث الخ أما السادس فظاهر لانه وجب له في نصف المقر وأما السادس
الآخر فقد اشتراه المقر من أخيه وهو يعلم أن لملك له فيه فوجب أن يعطيه لما لك تأمله (نصف ماني) هذا قول سحنون وقال
أشهب للثاني جميع النصف الباقي لاعتراؤه أنه يستحقه وصحبه ابن رشد انظر الاصل ❊ قلت وقول ز وانظر اذ لم يقصد الخ قال
خيتي الظاهر انه يحمل على الاضرار كذا في شرح شيخنا اه والله أعلم (وان استلحق ولدا الخ) ❊ قلت قول ز بلغز هذا
من وجهين الخ أشترت لذلك بقولي حاجيتكم معشر جمع النبلا * عن ولدي ووالده والعكس فلا (٣)
وكل حرم سلم ليس به * ما يمنع الارث فلا وما قفلا وعن رشيد منع التصرفا * دون غريمه ووارث جلا
وأشترت الى الجواب بقولي فقد تضمن الجواب عنهما * آخر الاستلحاق فاحفظ وانبلا

وليس كذلك فيه ما قلناه والله أعلم (وهذا أخى بل هذا الخ) هذا قول سحنون في نوازل من كتاب الاستلحاق ونصه قيل له فلوانه أقر ثلاثة نفر أجنبيين فقال لا أحدهم هذا أخى لا بل هذا فقال يكون للاول المقر له نصف ما ورث عن أبيه ويكون للثاني نصف النصف الذي بقي في يده فيصير له منه الربع ويكون للثالث نصف الربع الذي بقي في يده فيصير له منه الربع ويكون للثاني نصف الربع الذي بقي في يده قال سحنون وقد قال فيها بعض أصحابنا انه يغرم للثاني مثل ما صار للاول لان كل واحد يقول أنت أقلت على موروثي من هذا قال القاضي القول الذي حكاه سحنون عن بعض أصحابه أصح في النظر من قوله للعله التي ذكرها من أنه قد ألتف على كل واحد منهم ما حققه بأقراره بغيره وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في رسم يوصى لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في الذي يقر لرجلين بعد فيدعيه كل واحد منهما لنفسه خالصا أن المقر يحلف أن المقر له لا أحدهما خالصا فان نكل عن اليمين حلف المقر له ما أوغرماه قيمة العبد وعلى قول سحنون هذا لا يمين على المقر بالعبد ووجه ما قاله سحنون انه انما أقر له بما في يديه وما في يد الذي أقر له قبله فاشبه ذلك الوارث يقر بوارث فلا يلزمه أن يدفع اليه الا ما يجب له مما في يديه لانه انما أقر له بما في يديه وفي يد غيره من الورثة اه منه بلفظه ونقل ق بعضه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه ما نصه وخرج الصقلي الثاني على قول أشهب في اقراره بولد بعد آخر بقول سحنون هذا هو الجاري على قول ابن القاسم اه منه بلفظه وعدل المصنف عن القول الثاني مع تصحيح ابن رشد له وقوله انه الجاري على قول ابن القاسم في مسئلة العبد لتصديق ابن الحاجب بالاول وحكاية الثاني بقيل مع قول ابن يونس انه الجاري على قول ابن القاسم وكذا قال ابن عبد السلام قلت لم يظهر لي توجيه أبي الوليد رحمه الله قول سحنون لما ذكره وان سلمه الحق فقول اذ لو كان كذلك لما وجب للمقر به نصف ما بيد المقر بل يجب له ما نصه الاقرار على المعروف من المذهب نعم يجري على قول ابن كثة لكنه ضعيف فقد قال ابن عرفة هنا ما نصه ومعروف المذهب في اقرار وارث بآخر اعطاء المقر للمقر له فضل حظه في الانكار على حظه في الاقرار وقال ابن كثة حظ المقر منه وبين المقر له على محاصة جميع سهامهم في الاقرار اه منه بلفظه وابن رشد نفسه معترف بهذا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق ما نصه قال وسألت ابن القاسم عن رجل هلك وترك ابنة وعصبة فقالت الابنة هذا أخى قال ابن القاسم قال لي مالك تدفع اليه ثلثي ما في يديها قال القاضي قوله تدفع اليه ثلثي ما في يديها هو المعلوم من مذهب مالك المشهور من أقواله ان الوارث اذا أقر بوارث فلا يلزمه ان يدفع اليه الا ما زاد نصيبه في الانكار على الاقرار فان نقص نصيبه في الانكار ولم يزد على نصيبه في الاقرار بان تقرر الزوجة باخ أو ما أشبه ذلك فلا شيء له وفي ذلك في المذهب اختلاف اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ح بعضه هنا والظاهر في توجيه قول سحنون انه لما كان المنكر هنا انما أخذ ما أخذ بسبب هذا المقر واققراره بذلك ألزم المقر أن يساوي المقر له في جميع ما يسهده اذ من جهة المقر له أن يقول أنت معترف باني مساو لك في الارث وأنت السبب في أخذ الاول لحي بخلاف مسئلة اقرار بعض الورثة

أيضا قبلت ما اودعني فيه ضد اه
ومثله في المصباح وزاد لكنه في
الدفع أشهر قال واشتقاقها من
الدعة وهي الراحة اه وقول خش
فيشمل حق الله أشار اليه في الرسالة
بقوله أعاننا الله وإياله على رعاية
ودائعنا وحفظ ما اودعنا من شرائعه

اه فالودائع الجوارح والاهل
والمال والامانات أي التكليف
الشريعة لان الانسان راع على ذلك
كاه كلكم راع وكلكم مسئول عن
رعيته والله الموفق بخبره وقول
مب لانهم ما لا يزيد هو التصرف
وقوله بقول المدونة أي عقب قولها
واذا قلت قبلت وقبضت في الارض
الغائبية لم يكن حوزا الا أن الخ
واستبعاد الوانغي سلمه المشتدالي
وقد صرح الغمى بتسمية الدار
وديعة ومثله في النوادر عن كتاب
ابن الموازي ابن عبد الحكم كافي ح
عند قوله الاتي وبعثها حتى يأتي
الحاكم فانظره (توكيل الخ) قلت
قول ز دخل المأذون الخ فيه
نظر بل ذلك يؤكده وجه تأمله
وقول ز فن ترك متاعه الخ هو
مراد مب بصورة ح وقول
مب عن ابن عرفه ما لم يتعين عليه
الخ زاد ختي عنه وقد يعرض
لها الحرمة كودع شي غصبه
ولا يقدر القابل على جدها ليردها
الرجاء والفقراء ان كان المودع
مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض
في مداركه بن بعض السيوخ ان
من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم
ردها اليه ضمنها للفقراء ثم قال ونسبها حيث يحشى ما يوجبها دون تحقيقه وكرها حيث

لان أخذ المنكر فيها بالشرع لا دخل لاه قرفيه أصلا ولم يجعله كسئلة العبد التي أشار اليها
ابن رشد لان الاقرار فيها وقع أولا صريحا بدلالة المطابقة وفي مسئلتنا هذه ما وقع الاقرار
صريحا بالاخوة أو ما بالارث فبدلالة الالتزام وأين ما بين الداليتين على أن الالتزام هنا غير
بين اذ لا يلزم من وجود الاخوة وجود الارث اذ قد يتخلف لوجود مانع وتأمل هذا مع
الانصاف يظهر لك ما في توجيه أبي الوليد وان سلمه غير واحد ممن له نظر شديد وبه تعلم أيضا
أن ما ألزمه سحنون من مخالفة ابن القاسم في مسئلة العبد ليس يلزم له وان سلمه غير
واحد من النقاد وقبله والله أعلم

* (باب الوديعة) *

قول مب عن غ وليس ببعيد الخ قد سلم المشتدالي ما قاله الوانغي من أنه بعيد وعلمه
بقوله لكونه خلاف الظاهر ولا دليل بصرف عنه فوجب الوقوف عنده اه وسلمه ح
وهو حقيق بالتسليم قلت كلامهم يقتضي أنهم لم يبقوا على نص يشهد لاطلاق الوديعة
على الربيع الا هذا النص الذي تنازعوا فيه مع أنه صرح في النوادر نقلا عن كتاب ابن
الموازي ابن عبد الحكم بتسمية الدار وديعة وقد نقل ح نفسه كلامه في الفرع الاول
عند قول المصنف بعدو يمنعها حتى يأتي الحاكم وأعفل هنا الاحتجاج به لما صوبه من
كلام الوانغي ووقع أيضا صريحنا في كلام الغمى ونصه وان قال في الدار وديعة منذ
سنة ولم يثبت ذلك لم يبقيل قوله لا مكان أن تكون من شهر اه منه بلفظه * (تنبيه)
قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب وهي جائزة من الجانبين مانصه ورجعها عرض
لها اللزوم من وجه آخر كالو كان ربه عاجزا عن حفظها فيستعين عليه الايداع لئلا يهمل
الله عليه وسلم عن اضاءة المال فان لم يجد من يحفظها له الا واحد اتعين عليه قبولها
وحفظها لوجوب اعادة الملهوف فيكون اللزوم على هذا القدر بمعنى الفرض اه منه
بلفظه وفي المقدمات مانصه ولا يلزم من استودع قبل الوديعة وجد المودع من يودعه أولم
يجد قال ذلك ابن شعبان فأما اذا وجد من يودع غيره فيبين أنه لا يلزمه قبولها الا ان الله
تعالى انما أمره بالاداء ولم يأمره بالقبول وأما اذا لم يجد من يستودعه سواء فينبغي أن
يلزمه القبول قياسا على من دعاه أن يشهد على شهادة أنه يلزمه ذلك ان لم يكن في البلد من
يشهد غيره اه منها بلفظها ونقل في ضريح كلامها مختصرا وقال مانصه فكلام
ابن عبد السلام على قياس ابن رشد لا على ما قاله ابن شعبان اه منه بلفظه قلت ليس
كلام ابن شعبان ناصيا خلاف ما لابن عبد السلام وليس كلام ابن رشد أيضا ناصيا في أنه
فهمه على ذلك لاحتمال أن يكون فهمه على ما ذكره بعده من التفصيل أو على اطلاقه
وجد أحدا أم لا لكن يحتمل على ما اذا لم يحفظ عليها وعلى ذلك فهمه ابن عرفة ولذلك لم
يعترض كلام ابن عبد السلام ونصه ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها
وان لم يوجد غيره قلت ما لم يتعين عليه قبولها بهلا كهان لم يقبلها مع قدرته على حفظها
اه منه بلفظه وانظر كلامه برمتها في ح وظاهر كلام ابن عبد السلام سواء كان
الخوف من تلفها بكمق أو من أخذها غاصب مشلا وجوب قبولها بشرطه ظاهر في

يخشى ما يحرمها دون تحقيقه اه و قول ز لا تشاء لوازم الخ لوقال لانه ليس بمال (لان انكسرت الخ) قول ز ويدل لتقييدها
الخ تأمل وجه الدلالة منه ٥ قلت واظهار أن قيد الاحتياج يتضمنه قول المصنف نقل مثلها فليس يراد عليه تأمله و قول ز
قاله في كتاب الاستغناء نحوه في ابن سلون عنه (١٧٨) والذي في طر ابن عات عنه عدم جزمه بذلك اذ لم يسقه على انه المذهب كما

في هوني فائلا وبحت ح فيه
ظاهر ويشهد لعدم الضمان فيه
ما تقدم في اتلاف المحجور ما أمن
عليه اذ علوه بأنه هو سطره عليه
لا يجزئه وما فرق به ز هنا لا معنى
له فتأمله (وبخطها الخ) ٥ قلت
قول ز حيث تعدر الخ هو بيان
لمعنى الخلط الحقيقي ومحترز هو
خط الدراهم بالذناير مثلافه كلا
خط و قول ز وقيد المستلثين
الخ ان جعلت الثانية في كلامه
هي خط الدراهم بثلثها بدليل
قوله وهي المتعينة سقط تنظير مب
الاول في كلامه والله أعلم (وبآتفاعه
بها) قول ز بسمواى أو غيره
فلا ضمان الظاهر ضمانه مطلقا
لتعديده كما هو ظاهر غير واحد الا فيما
جرت العادة بالتساع فيه كما يفيد
كلام ابن ناجي الذي في مب و قول
مب انه خاص بالرقيق الخ خلافا
لانى على من أن ركوب الدابة للسوق
وتحوز ذلك مثله فائلا وهذا لا تعدى
فيه لجري العادة بالتساع في هذا
اه (كالتجارة) قول مب ويمكن
أن يحمل ما في ق الخ فيه نظر
لانه بعد أن ذكر الخلاف في الوديعة
الذي هو في الملى قال وهذا بخلاف
تسلف الوصى مال اليتيم فانه آثم
اه فهو كالصرى في الوصى الملى
٥ قلت فيتوصل فيه ثلاثة اقوال

الوجهين معا وكذا وجوب ايداعها على المالك في الوجه الاول لما علة به ابن عبد السلام
وأما في الوجه الثاني فلا اذ لا اضاعة فيه لا تقاع الاخذ بذلك ان وقع حسبما يستفاد
تقدم في الصلح عند قوله وعلى الابتداع من بين فراجعته متاملا والله أعلم (لان انكسرت
في نقل مثلها) قول ز ويدل لتقييدها بالاحتياج في نقل مثلها ما في النوادر من سماع
أشهب الخ تأمل ما وجه الدليل منه فانه لم يظهر لي وقول ز عن ح قاله في كتاب
الاستغناء الخ يقتضى أنه في الاستغناء جزم بذلك ونحوه في نقل ابن سلون عنه ولكن
الذي في نقل ابن عات عنه في طرره هو مانصه المحجج لوقال رب الوديعة ألقها في البحر أو في
النار ففعل ضمنها في قول بعضهم انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال كالقتل
بيد الذي يقول له اقتلني وولدي ففعل اه من الاستغناء منها بلقطها ونقله غ في
تكميله وزاد مانصه وأعقله ابن عرفة والمحجج في اصطلاح صاحب الاستغناء هو ابن
الهندي وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانت تراه لم يجزم به ولم يسقه على انه المذهب
وبحت ح فيه ظاهر ويشهد لعدم الضمان فيه ما تقدم للمصنف وغيره في اتلاف
المحجور ما أمن عليه اذ علوه بأنه هو سطره عليه لا تجزئه فتأمله بانصاف و قول ز ويمكن
الفرق بأن الوديعة بايداعها لوجب عليه حفظها الخ لا معنى له فتأمله (وبآتفاعه بها) قول
ز فان اتفع بها اتفاعا لا تعطب بمثله عادة الخ أصله لمت فقال ابن عاشر مانصه هذا
التفصيل لم أره لابن عرفة ولا يناسب تعليل الضمان عطلق التعدي اه منه بلفظه
ولهذا قال بقا الظاهر أنه يضمن مطلقا التعدي به كما قاله ابن عاشر ٥ قلت والاطلاق هو
ظاهر نقل ابن بونس وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب وشروحه وابن عرفة فيجب
التعويل عليه لكنه مقيد بغير ما جرت العادة بالتساع في مثله كادل عليه كلام ابن ناجي
الذي نقله مب هنا وغيره وقول مب انه خاص بمثله العبد لتعليل المدونة وان كان
ظاهرا خلاف ما لاى على من أن ركوب الدابة للسوق وتحوز ذلك مثله فائلا مانصه وهذا
لا تعدى فيه لجري العادة بالتساع في هذا اه منه بلفظه (والربح له) قول مب
ويمكن أن يحمل ما في ق عن الباجي على الوصى المعدم فيه نظرا لانه بعد أن ذكر الخلاف
في الوديعة قال وهذا بخلاف تسلف الوصى مال اليتيم فانه آثم اه فانه يفيد أن مراده
الوصى الملى اذا الخلاف في الوديعة محله في الملى والاحرم اتفاقا كما يفيد كلام اللخمي وغيره
و صرح به ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام وغيره فتأمله وقول ز لكونه أى الوصى
مطلوبا بآتية مال اليتيم مخالف لما جزم به عند قوله في القراض ككل أخذ مال للتمية
فانظره ومخالف أيضا لما قاله هنا آخر فتأمله (أو بقول بنهني) قول ز وقد ذكر ابن
رشد في مذهبه الخ ما عزا لابن رشد سبق اليه اللخمي مع زيادة ونصه ان وضعها في بيته

هذا أضعفها والله أعلم و قول ز لكونه مطلوبا الخ مخالف لما قاله هنا أخيرا لما جزم به عند قوله في القراض او
ككل أخذ مال للتمية فانظره (أو بقول) قول ز وقد ذكر ابن رشد الخ وكذا اللخمي قبله وزاد ان عهد من أهله الخيانة بعد
القفل ضمن وان قفل اه ٥ قلت فالمدار انما هو على كون الفعل أصو لا فتأمله (كجيبه الخ) ٥ قلت قول مب عن ابن

عرفة لان الجيب ليس من العادة الخ ظاهر في أنه آتاهما بيبته ويدل على ذلك تعقيبها بكلام اللغمي الذي أشار ق به الى الاعتراض على المصنف قائلا عقبه مانصه أشهر ما وجدته للغمي اه وفيه أن من حفظ حجة على من لم يحفظ وقد جزم في ضيق بنسبة ما هنا للغمي فانه قال عند قول ابن الحاجب وفي كذا فتر كهافي يده لم يضمن وفي جيبه قولان مانصه هذا خلاف في شهادة هل هذا حفظ أو هذا والاقرب نفي الضمان لان الجيب أحفظ لاسيما جيب أهل المغرب وهو اختيار اللغمي وأما الجيب الذي يقال له المكتوم عندنا فالكلمة حفظ منه اه منه بالقطعه ولعل المكتوم يكون بالجيب وهو عند أهل المغرب مستور بنشاب آخر بخلاف أهل المشرق والله أعلم (وان بسفر) قول ز حيث يسوغ له السفر بها (١٧٩) الخ صواب خلافا لتو ومب لانه اذا

اتقى ما ذكره ضمنها ان تلقت بمجرد سفرهم تأمله قلت وقول مب ولا يحتاج للتنبيه الخ بل قديتوهم عذره بالسفر وقول ز كما في المدونة أي تهذيب البرادعي أو الام على تأويل الاكثر لها وقول ز وحلف الى قوله ان اتهم هذا قول عبد الحق قائلا وقاله بعض شيوخنا والثاني لابن يونس وقول ز والاصل أنه يضمن لم يستوف كلام ابن يونس ونصه بعد أن نقل عن ابي محمد عدم الضمان وينبغي على أصلهم أن يضمن اذا لم تقم بينة على ايداعه لانه دفع الى غير من دفع اليه أصله ولي اليتيم وليكنهم لم يضمنوه للعذرا ه وسلمه ابن عرفة كما لم قول أي محمد بعدم الضمان وذلك لان دفعه ه هنام مع ثبوت عذره واجب عليه بخلاف من أمر أن يدفع لغير اليد التي دفعت اليه فان دفعه ليس بواجب عليه كما قاله اللغمي وغيره *

أوصندوقه ولم يقفل عليها وكان لا يتصرف اليه أحد وله أهل لا يخافهم عليها لم يضمن وان كان يخافهم ضمن الآن يقفل عليها وان كان عهد منهم الخيانة بعد القفل ضمن وان قفل اه منه بالقطعه (وبابها وان بسفر) قول ز وذلك عند عجز ردها اليها وعدم القدرة على أمين الخ صواب لانه اذا اتقى ما ذكره فسافر بها مع القدرة على ما ذكره توجه عليه الضمان بمجرد سفرها فيضمنها ان تلقت يده ولم يودعها فاعترضت فوق عليه بقوله لا معنى لهذه الزيادة فيه نظروا كذا كلام مب تأمل (لغير زوجة الخ) قول ز وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع اليها ان اتهم وقيل مطلقا حكايته الثاني بقيل يشعر بأن الاول أقوى عنده والظاهر أنه كذلك لان الاول لعبد الحق في نكته قائلا وقاله بعض شيوخنا والثاني لابن يونس ونصه محمد بن يونس ويظهر لي أن اليمين عليه سواء كان منهم ما أو غيرهم لان ههنا من يدعي تكذيبه كقوله رددت الوديعه الى ربه فينكر ربه ان المودع يحلف كان متهم ما أو غير متهم اه منه بالقطعه ونقله أبو الحسن وابن عرفة مختصرا ولم تعقباه وقال ابن عبد السلام مانصه وهذا الكلام ان أراد به أن التهمة مع تكذيب الزوجة له قوية بخلاف ما اذا لم يكن هناك من يكذبه فلا يعد وان أراد غير ذلك وأما دعوى محقة فقد يقال ان المكذب للمودع في مثله دعواه على الزوجة هو غير رب الوديعه وربها لا يحقق عليه الدعوى فلم يخرج اليمين المتوجهة بسبب هذه الدعوى عن أن تكون عين تهمة وأما في مثله دعواه رد الوديعه على ربها فربها هو المكذب له وكل واحد منهم ما يحقق على صاحبه فلا بد من توجه اليمين على من حققت عليه الدعوى اه منه بالقطعه ونقله في ضيق بالمعنى وسلمه وهو ظاهر والله أعلم وقول ز وعبدوا جبري عياله كما في المدونة يريد والله أعلم تهذيب البرادعي أو أراد الام على تأويل الاكثر فلا ينافي قول ابن عرفة ولم يعط في المدونة جوابا شافيا في العبد والاجر ان كانا في عياله فوضع عندهما ما يده من وديعه والا تقي على قوله في الاضمان عليه ان كان بأمنه ما على ماله ويسترفقه هما إياه اه منه بالقطعه ولفظ الامهات وأما العبد والاجر على ما أخبرتك اه قال أبو الحسن

في العتبية ولو قال دفنته افضل عنى موضعها فهو ضامن لانه فرط الآن يقول دفنتها في بيتي وحيث يجوز له دفنها فاطلبها في ذلك الموضع بعينه ولم أجدها فلا يضمن اه ومنه في المفيد وفي الجواهر وكذلك لو أودع الارض ما استودع وكان ذلك جهده فهو حرز لا يضمن ماضع منه اه قال في المفيد لانه بمنزلة ما لو قال سقطت مني اه وظاهر هذا انه دفنتها من غير حدوث عورة وأخرى مع حدوثها وبه يرد بحث ابي الحسن وابن عبد السلام في قول اللغمي قد يحمل قول ابن القاسم يودعها اذا خاف عورة منزله على انها ثياب أو عروض لادنائير وشبهها بما يمكن في الارض فليس له أن يودعها اه انظر الاصل في ذلك كله والله أعلم (عند عجز الرد) قلت قول ز وعدم القدرة الخ أي حيث أراد السفر وعجز عن الثلاثة أو دعهما عند افضل من يجد وذلك غاية مقدوره وبه يندفع ما في مب فتأمل والله أعلم

مانصه عياض ظاهره كالمراة والخادم على ما تقدم من تفسيره وعادته معهما على
 ما اختصرها المختصرون الشيخ وعليه تأولها أبو محمد وقال فضل العبد والاجير بخلاف
 المراة والخادم وحكام ابن مهمل وضعفه عياض وهو ضعيف ولا فرق بين معنى الخادم
 والاجير ولا شبهة أنه يضمن عياض جملته بعضهم على الخلاف وجهله آخرون على الوفاق
 وأن معناه من ليس من عادته ايداع متاعه ورفع ماله عنده صح ابن رشد فكل واحد من ابن
 القاسم وأشبه تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه صاحبه إلا أن قولها ما يختلف فعلى
 هذا الاختلاف بينهما إذا علم العرف والعادة في البلد اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل
 ابن عرفة تضعيف ابن مهمل لذلك التأويل وسلمه انظره قبل كلامه الذي قدمناه انفا والله
 أعلم (الاعورة حدثت) قول ز ابن نونس والاصل أنه يضمن لم يقتصر ابن نونس على
 هذا فإنه لما نقل عن أبي محمد عدم الضمان قال عقبه مانصه وينبغي على أصلهم أن يضمن
 إذا لم تقم بينة على ايداعه لأنه دفع الى غير من دفع اليه أصله ولي اليتيم ولكنهم لم يضمنوه
 للعدراة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه في اسقاط ز ذلك ما لا يخفى وقد
 نقل ابن عرفة عن عبد الحق كلام أبي محمد مسامحة * (تنبيهان * الاول) * خرج اللعني
 عدم تصديقه على قول ابن القاسم فيمن أمر أن يدفع لغير اليد التي دفعت اليه فقال ابن
 عبد السلام وفيما ألزمه ابن القاسم هنا نظرقا أملا اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال
 عقبه مانصه * قلت الاظهر أن الالزام واضح أحرى لأنه إذا أمر بالدفع نصافا كذبه
 المدفوع اليه أنه يضمن فأحرى في هذه التي دفعه فيها للغير انما هو بالعرف لا بالنص اه منه
 بلفظه * قلت الاحروية ظاهرة بيادى الرأى لكن الأصواب ما قاله ابن عبد السلام لان
 دفع المودع الوديعه لمن أمره به مضافه أن يدفعها اليه ليس بواجب عليه ولو تلقى بيده
 بعد امتناعه من دفعها له لما ضمنه قال اللعني في تبصرته مانصه وليس على المودع أن يسلم
 الوديعه بأمانة المودع ولا بكتابه وان اعترف المودع أنه خطه إلا أن ثبت الرسول عند
 الحياكم أنه خط المودع قال في كتاب محمد لان صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له
 أخذها حتى يشهد بذلك اه منها بلفظها ونقل ابن نونس ما في الموازية وسئل ولم يحك
 خلافه ونقله أيضا أبو الحسن فقها مسلما وزاد عقبه مانصه قال في النوادر ولا يلزم الدافع
 أن يدفعها اليه أصلا ولو أمره صاحبها بلسانه خيفة أن يموت فينكر الوزنة اه منه بلفظه
 ودفع من حدثت عورة منزله أو أراد سفره مع شوب عذره واجب عليه ويتعلق الضمان به
 ان بقيت بيده فهلكت فكيف يقاس من دفعه واجب على من ليس كذلك لان الاول
 مضطر وقد يتعذر عليه الاشهاد في الحين والتأخير مظنة التلف ويشهد لهذا قول ابن نونس
 السابق ولكنهم لم يضمنوه له مذكرا أملا بانصاف * (الثاني) * قال اللعني أيضا مانصه وقد
 يحمل قول ابن القاسم في قوله يودعها اذا خاف عورة منزله أن الوديعه ثياب أو عروض ولو
 كانت دنائرا أو ما أشبه ذلك مما يكتفى في الارض ولا يخاف منه أن يضطر لاجراهم لم يكن له
 أن يودعها اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن وقال عقبه مانصه الشيخ وهذا لا يسلم لان
 صاحبها لو أراد دفعها اليه هو بنفسه اه منه بلفظه وقال ابن عبد السلام بعد ذكره

كلام النخعي مانصه **قلت** قديقال ان الدفن لها غير سائغ وذلك انه اذا لم يخبر أحدًا بحمل الوديعة فانه معرض للموت فيكون سببًا لتلفها واما أن يخبر بذلك غيره فهو في معنا ابداع غيره اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بالمعنى بعد أن نقل كلام أبي الحسن وقال مانصه واما ابن عرفة فأغفل كلام النخعي بالكلية وفي أول الوديعة من العتبية أنه لا يضمن اذا دفنتها مع كلام ابن عبد السلام وصاحب التقييد اه منه بلفظه * **قلت** أطلق فيما نسبه للعتبية وهو مقيد في نصها قال ابن يونس في كتاب حريم البئر مانصه قال أصبغ في العتبية ولو قال دفنتها فضل عن موضعها فهو ضامن لانه فرط الآن يقول دفنتها في بيتي وحيث يجوز له دفنها فطلبت في ذلك الموضوع بعينه ولم أجدها فلا يضمن اه منه بلفظه وفي المفيد مانصه ومن أحكام ابن أبي زمنين في العتبية قيل لاصبغ فيمن استودع وديعة فدفنتها في موضع فلما طلبت منه قال دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضوع قال هولها ضامن بخلاف ما لو قال دفنتها في هذا الموضوع ثم لم أجدها فيه لانه هنا بمنزلة لو قال سقطت مني اه منه بلفظه وفي الجواهر مانصه وكذلك لو أودع الارض ما استودع وكان ذلك جهده فهو حر لا يضمن ماضع منه اه منه بلفظه وهذا كما يرتد بحث أبي الحسن وابن عبد السلام اذ ظاهرا ذلك انه أودعها من غير حدوث عورة فقعها أخرى فتأمل والله أعلم (وبيعنه بها) **قول** مب وانظر من أين أتى به كأنه لم يقف على كلام الرجاء الذي نقله أبو علي ونصه فان خرج بها في طلب صاحبها فضاء هل يضمن أم لا فالمدونة ذهب على قولين قائمين من المدونة أحدهما أنه ضامن وهو نص قول مالك في المدونة والثاني انه لا ضمان عليه وهو قوله في الموضع معه تحديث له اقامة حيث جوز له أن يبيع بالمال الى ربه وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب في جواز توجيه القاضى مال اليتام وهذا القول قائم من المدونة في كتاب الجهاد اه محل الحاجة منه بلفظه لكن ما اقتصر عليه من جرح والحق في تقرير كلام المصنف ما قاله أبو علي ونصه وقول المتن وبيعنه بها كأنه قصد رجه الله انه اذا ذهب معها فهو وسفير بها فيدخل فيما تقدم ويجرى على تفصيله وبه يسقط الاعتراض عليه اه منه بلفظه وهو حسن بسن والله أعلم (وبارائه عليها) **قول** مب عن الشارح وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يضمن سلم كلام الشارح هذا وهو خلاف ما في ضيغ هنا عن ابن يونس من عكس هذا العزو ثم قال وعكس ابن عبد السلام نسبة القوانين في هذا الفرع اه منه بلفظه ونقله بحس وسلمه وما نسبه لابن يونس هو كذلك فيه هنا ونصه واختلف في أمر الراعى فلم يضمن عند ابن القاسم لانه كالأذن له وضمنه غيره اه منه بلفظه ولكن الصواب ما لابن عبد السلام والشارح لانه الواقع في كلام الأئمة كآبي اسحق التوسى وأبي الحسن هنا وغير واحد ولانه مصرح به في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وبكلامه راد ابن ناجي هنا ما لابن يونس مصوبا ما لابن عبد السلام * **قلت** وقد ذكر ابن يونس نفسه كلام المدونة على الصواب في باب جامع القول في اجارة الراعى من كتاب الجعل والاجارة ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم وان ترى الراعى على الأبل والرمك والبقر والغنم بغير اذن أهلها ضمن وقال غيره لا يضمن اه منه بلفظه والغير هو أشبه

(وبيعنه بها) **قلت** قال ابن عاشر سرد عليه ق من النقل ما يقتضى شموله لبعثها بغير اذن ربه ما ولدفعها لمن يدعى انه رسول ربه ما وكل منهما ليس فيما ادعوى المودع الا امر وهذا فارقت الا تيسر في قوله وبدفعها مدعيها الخ اه بخ **وقول** مب وانظر من أين أتى به قد ذكره الرجاء وان كان مرجوحا وقد أدرج أبو علي ذهابه في سفره فتجربى على تفصيله **وقول** مب عن الشارح وقاله ابن القاسم الخ هذا العزو هو الصواب خلاف ما في ضيغ ومحل الخلاف ما لم يتقرر عرف بالمنع أو الأذن قاله ابن عرفة

كما صرح به في الامهات نقله ابن عرقعة في باب الاجارة وزاد متصل به مانصه قلت ان تقرر
عرف بالمنع أو الاذن فلا اختلاف والافالقولان وينبغي ان كان الفعل لغير رب الاثنى ان
يضمنه اتفاقا اه منه بلفظه وقول مب عن النوادر وان فسخ زجج العبد بجاله بلا
نقص هو ظاهر ان وقع الفسخ قبل الدخول وأما بعده فعلى أحد الاقوال الثلاثة المتقدمة
في قول المصنف وفي زواله يموت الزوجة أو طلاقها الخ لا على القولين الآخرين فتأمل
والله أعلم (و يجدها ثم في قبول بينة الرد خلاف) صرح في المدونة هنا بالضمنان وصرح
ابن شاس بأنه المشهور ونصه فان كانت صيغة بخوده انكار أصل الوديعه لم يقبل قوله بغير
بينه وفي قبوله مع البينة خلاف المشهور فقيه لتناقض كلاميه اه منه بلفظه وتبعه ابن
الحاجب والقول بقبول بينته لما لك من سماع ابن القاسم قال اللخمي وهو أحسن وقال ابن
زرر قون انه المشهور قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وقيد محمد بن أبي الحسن التبرواني
قول مالك بالجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعلم أنه يضره فلا عذر
له وقال شيخنا أبو مهدي قبل هو متفق عليه وقيل هو خلاف اه منه بلفظه وعلى أنه
تقييده ح عند قوله في الوكالة أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف
الخ فانه قال هناك مانصه وينبغي أن يقيده ذلك أيضا بما قاله الرعيي وهو أن يكون
المدعي عليه يعرف ان الانكار يضره وأما ان كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله
ما أسلفتني ولا أودعني وبين قوله مالك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل الخ ثم
قال بعد مانصه وما قاله الرعيي ظاهر اه منه بلفظه قلت على اعذار الجاهل
عول أبو القاسم بن محرز فانه لما ذكر انكار الزوج قد فزوجه فقامت عليه بينة فأراد
أن يلاعن وقال انما أنكرت لاني قصدت السر عليهم انه يعذر بذلك عند مالك وابن القاسم
وقال غيرهما لا يقبل رجوعه قال مانصه هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجعله
ثم قامت عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من إقامة البينة وعلى قول مالك
وابن القاسم يعتبر بخوده وينظر على أي وجه كان فان كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم
عليه وسطوته ف رأى أن انكاره أسلم له فينبغي أن يمكن من ذلك اه ونقله المصطفى في باب
اللعان من نهايته وصاحب المعين في باب اللعان أيضا وابن هلال في الدر الثمري في مسائل
الوديعه ونقل ابن فرحون كلام المصطفى في الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب
الجحود وقبله وهو منصوص لابن القاسم حسبا نقله أبو الاصبع بن سهل ونصه وقال
عيسى بن دينار عن ابن القاسم اذا كان له عذر من غيبة بينه أو كان ممن يعذر بالجهالة
فلا يضره انكاره وتقبل بينته وأن كانت حاضرة اه ونقله ابن فرحون وابن هلال في الحلين
المذكورين اتفاقا قبله وبه شاهدنا الفتوى وسمعت نو يقول انه جرى به العمل فتعين
التعويل عليه لوجوده والله أعلم (فرع) في ترجمة باب الاعذار من آخر طر را بن عات مانصه
لبعض فقهاء الشوري فيمن ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فانكره ذلك ثم قامت عليه بينة
انه أودعها أعكاما لا يعرفون ما فيها او يظنونها ثيابا أنه يسجن ويهدد فان أقر بشي خلاف
وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعه على ما يشبه انه عاك مثله

ويأخذ بذلك والظالم أحق من حمل عليه وقد قيل انه يحلف اذ لم تعين البيعة شيئا بعد
 أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا اتحدى على انكاره ولا شيء عليه
 وبالأول القضاء من الاستغناء اهـ منها بلفظها ونقله غ في باب الوديعة من تكميله
 والواشترسي في باب الوديعة والعارية من معياره وسلم اهـ والله أعلم (وعونه ولم يوص بها)
 قول مب الظاهر أن هذا تحريف في النقل عن المازري وإن أصل العبارة وشهر أيضا
 عدم تعلقها بدمته الخ كلام ز اشتمل على أمرين نسبة تشهير هذا القول للمازري
 وإن الواقع في كلامه تعلقها بدمته فسلم له مب الاول وتعبق الثاني وكلاهما غير مسلم
 فإن الذي في المعيار عن المازري هو مانصه ان المشهور في المذهب ان لم توجد بعينها
 تعلقت بدمته وقيل لا تعلق لها بدمته لاحتمال ضياعها وهو القياس عند بعض شيوخنا
 اهـ منه بلفظه وفيه أيضا عن المازري مانصه النظر يقتضي ان الامانة لا تعلق بدمته الميت
 لكن في المدونة وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم تعلقها بتركه الميت وعلمه حذاق
 الاصحاب بأنه يحتمل على أنه تسلفها اهـ منه بلفظه وقول مب ثم رأيت بعد كتي هذا
 في أبي الحسن ما قد يشهد لز الخ فيه نظران ز نسب ذلك للمازري مع ذكره التشهير
 وليس في كلام أبي الحسن شيء من ذلك وقوله عن اللخمي وذهب بعض أهل العلم الى انه
 لا يضرب بهامع الغرماء لا شاهد فيه لان المتبادر من قول بعض أهل العلم انه خارج المذهب
 وكأنه أشار بذلك الى الزاهي لابن شعبان فانه نسب هذا القول للعارث العكلي وليس من
 أهل المذهب ففي ابن عرفة مانصه وفيهامع آخر قرأناه من هالك وقوله قراض وودائع ولم
 توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماءه ومثله سمع ابن القاسم ابن رشد صحيح
 لا أعلم فيه خلافا ثم قال في زاهي ابن شعبان من هالك وعنده وديعة ولم توجد وعليه دين فإله
 بينهم ما بالخص قاله الشعبي وداود بن هند وعن اللخمي فيها قولان هذا والاخر أن الوديعة
 أولى وقال الحارث العكلي الذين أولى وقال ابن أبي ليلى ان لم نعترف فليس لصاحبها شيء
 وبالأول أقول اهـ منه بلفظه وقوله عن أبي الحسن عن اللخمي ولا بن القاسم في كتاب الشركة
 نحو هذا يؤهم أنه نص لابن القاسم في كتاب الشركة من المسدونة وليس كذلك ولم يقتصر
 اللخمي على ما نقله عنه بل زاد ما يفيد أنه يخرج ونص اللخمي واختلف اذ لم يذكر شيئا
 حتى مات فذكر تفصيلا من عند نفسه ثم قال مانصه واذا كان الحكم أن تكون الوديعة
 في الذمة فانه يضرب بهامع الغرماء وذهب بعض أهل العلم أنه لا يضرب بهامع الضمان
 مختلفا فيه وانه انما ضمن بقلبة الظن من غير قطع ولا بن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا
 فقال في متفواضين أو دعى أحدهما وديعة ثم مات قال يكون في نصيبه دون شريكه لما كان
 أمره فيهما مشكلا هل ضاعت أم لا ولو جعلها على التصرف فيها كانت في جميع المال لانه
 على أحدهما أن يكون تجر فيها فهي في جميع المال أو أنفقها فقد ترك عوضا في
 المال لانه لو لم ينفقها لانفق من المال اهـ منه بلفظه فأنت تراه انما أشار الى التخرج مج ولم
 يقتصر على ما ذكره معناه ومع ذلك ففي تخريجه نظر ظاهر لان قوله ولو جعلها على التصرف
 فيها الخ غير مسلم لان تصرفه فيه على تقريره ليس محصورا في الأمرين اللذين ذكرهما

لاحتمال أن يكون تصرف فيها غير ذلك كان يكون أسلفها لغيره وأصر فيها في غير نفقته من
لوازمه وعلى احتمال أنه أنفقها فليس في كلام ابن القاسم التصريح بأن المتفاوضين في
مسئله من تلقى نفقته ما بل ظاهره الاطلاق وقد علمت أنه ليس كل متفاوضين تلقى نفقتهما
فما ألزمه لابن القاسم ليس يلزم فتحصل أن القول بأنها تكون في ذمته ولا يحاصص بها
الغرماء لم يذكره أحد من أهل المذهب نصاعن المذهب لا المازري ولا غيره فضلا عن أن
يكون مشهورا وانما ذكره النعمي تخريجا وتخريجه غير مسلم وان في كلام ز و م ب
معاظروا الله الموفق والمنصوص في المذهب قولان تعلقها بذمته والمحاصصة بها وصرح
المازري وغيره بأنه المشهور وهو نص المدونة في غير ما موضع منها ونص قول مالك في سماع
ابن القاسم وقال ابن رشد أنه لا يعلم فيه خلافا وعدم تعلقها بالذمة أصلا فالمصيبة من ربهما
ذكره المازري وغيره ولم يبينوا قائله ومع كونه شافها هو الظاهر كما أشار لذلك غير واحد
وتوجيه المشهور بما نقله المازري عن حذاق الاصحاب بأنه يحمل على أنه تسلفها لا يتخلو
من نظر فقد قال ابن عبد السلام مانصه واستشكل ذلك بعضهم ورأى أن الأصل فيما قبض
على الوديعة والامانة أنه باق على ذلك وقصارى هذه القرينة أن توجد شكوا والذم لا تنعز
بالشك اه محل الحاجة منه بلفظه ووجه أبو الحسن المشهور بقوله أنه يحتمل أن يكون
استنفقةها أو ضاعت بتقريب أو بغير تقريب فاحتملان موجبان للضمن واحتمال واحد
موجب لسقوطه فغلب الأكثر اه قال غ في تكميله وقيل يحتمل رابعاً أن يكون ردها
قنساوى الاحتمالات فكان يجب على هذا أن يرجع الى الأصل وهو براءة الذمة الآن
يقال هذا الاحتمال يقابل بين رب المال اه منه بلفظه وفهم من كلامه أنه لا بد من
عين القضاء وصرح به في المعيار وهو ظاهر وما أخذوا بضامن عين القضاء في الدون بالاحرى
فتأمله وقول ز اذا فقد صاحب الوديعة بقيت للتعمير أى بقيت بعينها ان أمكن والابقي
عنها وقوله وينبغي بعده أن يجري فيه ما جرى في اللقطة الخ يقتضى أنه لم يقف على
حكمها بعد التعمير مع أنه قد قال آخر كتاب الوديعة من المدونة مانصه ومن أودعك وديعة ثم
غاب فلم تدرك أين موضعها أوحى هو أوميت ولا من ورثته فانك تستأني بها فان طال الزمان
وبست منه فينبغي أن تصدق بها عنه اه قال أبو الحسن مانصه وقوله يثبت منه بعنى
بعض مدة التعمير وقوله فينبغي أن تصدق بها عنه هو على بابها وانظر اذا كان يخشى عليها
التغير كالتياب والطعام هل يبيعه أوحى يرفع ذلك الى الامام اه منه بلفظه ❦ قلت
سبأنى عند قوله وان قال هى لاحد كما ونسبته الخ عن ابن الحاج ما يفيد أنه لا بد من رفعه
للحاكم فانظره والله أعلم (وبسعيه بالمصادر) يفهم منه أنه اذا أخذها الغاصب من غير
تسبب من المودع أصلا فلا ضمان عليه وهو ظاهر ❦ (فرع) * في ابن يونس مانصه قال
عيسى فحين أودع عنده متاع فعاد عليه عاد فأغرمه عليه ما لا فلا شئ على رب الوديعة
اه منه بلفظه وظاهره أنه لعيسى من قوله وفي مجالس المكناسى مانصه قال عيسى
عن ابن القاسم لاشئ على صاحب المتاع قال ابن رشد وقد قيل ان له أن يرجع على صاحب
الوديعة بما غرم وقد قال سحنون في الرقاق في أرض المغرب يعرض لهم للصوص فيريدون

أكلهم فيقوم بعض أهل الرفقة فيصالح الاصوص على مال عليهم وعليه وعلى من غاب من أصحاب الامتعة قال ان كان ذلك مما قد عرف من سنة تلك البلاد أن اعطاء المال يخلصهم وينجيهم فان ذلك يلزمهم حاضرهم وغائبهم من له امتعة في تلك الرفقة وان كان الامر بخلاف ذلك لم يلزمهم ذلك اهـ منها بلقطها وفي المعيار مانصه وسئل عن الذي يستودع المتاع فتعدي عليه وأغرم بسببه انه لا شيء على صاحب الوديعة فقيل للقاضي أتذكر في هذا اختلافا فأجاب بأن قال لا الآن هذه المسئلة وشبهها نزلت منذ سنين فأفتيت فيها بهذه الرواية وأخبرت بأن ابن الزيتوني فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع وأخبرت عنه أنه وجدها رواية وأما أنا فلم أرفها اختلافا اهـ بلقطه (ولا كراه أو أخذه وأخذها) قول ز ويُنْبَغِي حينئذ أن عليه نفقة الضمير في عليه للمودع بالكسر وقوله وليس له ان زادت الخ الضمير للمودع بالفتح فلو صرح به لاسلم من تشبث الضمير فإمالة وقول ز ومفهوم رجعت أم ان هلكت فقيمة يوم الكراه لانه يوم التعدي ولا كراه لها ولو أكثر من القيمة الخ سكت عنه مب وقال لو اذرضي ربه بأخذ الكراه فقط فلا ينبغي أن يشك في أن ذلك له ولو لم يرض المتعدي اذ حصل له أنه متعد وفضولي أجاز المالك فعله فلا كلام له والله أعلم اهـ منه بلقطه ومآله متعين فان ز قد صرح هنا بأنه كالغاصب وقد تقدم نص المدونة بأن الغاصب اذا باع الشيء المغصوب وتعذر رجوعه فان لربه أخذ الثمن او تضمينه القيمة ولا فرق بين بيع الذات وبيع المنفعة كما هنا راجع ما قدمناه عند قوله صدر البيوع ومالك غيره على رضاه (وبدفعها مديا أنك أمرته الخ) قول ز المدع فهو منصوب على اسقاط الخافض الاولى أنه مفعول به بتضمين دفع معنى اعطاء وبه يسقط بحث مب بقوله وهو موقوف على السماع وقول ز وغير خط المودع بالكسر فيه نظر ظاهر لان خط غير المودع لا يتوهم أحدي سقوط الضمان بسببه فلا معنى للتنبية عليه ولان مفهومه أنه اذا كان بخط المودع بالكسر لا يضمن مع أنه يضمن وقول مب عن طفي بل صرح اللخمي بعدم الرجوع على القابض الخ لاشاهد له في كلام اللخمي لانه ان عني أن اللخمي صرح بذلك اختيارا من عند نفسه فسلم لكن اللخمي سوى بين ذلك وبين دفعه له بمعرفته الامارة والخط وهو قد اعترض عليه ما قاله في الخط والامارة بأنه مخالف للمنصوص وان عني أن اللخمي نقل ذلك عن غيره ففيه نظر لان اللخمي ذكر في ذلك قولين فالتأمل مانصه فعلى قول أشهب لا يرجع عليه وقال عبد الملك يرجع اهـ منه بلقطه انظر كلامه بتمامه في ح بل ظاهر كلامه أن ما عزا له لأشهب انما هو تخريج على قوله لانص وأيضاً أشهب قائل بعدم الرجوع اذا صدقه وان لم يكن بالامارة والخط كما نقله عنه اللخمي وابن يونس وأبو الحسن وابن سهل وغيرهم فلا دليل لطفى في كلام اللخمي أصلا وان سلمه مب ولو استدلل بكلام ابن يونس لما قاله لكان استدلاله مسلما فإنه يقيد ان المعتمد فيما اذا اعترف أن ربه أمره بدفعه له انه لا يرجع فانه نقل عن بعض القرويين أنه يجب على قول أشهب في المودع يأتيه رجل بخط رب الوديعة وأمارته أن ادفعها الى فلان صله أو أمه له وهو لا يشك أنه خطه وأمارته فدفعها اليه ثم جاء ربه فأنكر وحلف

وأغرم المودع أن للمودع أن يرجع على من قبضها منه وإن كان يعلم أنه مظلوم لأنه يقول
بسبيلك وصل إلى تغري على أن يرجع أيضا فيما إذا اعتترف أن ربه أمره بدفعها إليه
وقال متصلا به مانعه محمد بن يونس ويحتمل أن يكون الفرق بين المسئلتين أن المأثور في
المسئلة الأولى متحقق لكذب الآخر وأن المدفوع إليه مظلوم فلا يجب أن يرجع عليه
وفي المسئلة الثانية هو لا يقطع بحقيقة كذبه إذ قد يضرب على خطئه ويعرف أمارته فلهذا
أن يرجع عليه وأما على أصل ابن القاسم فلا يجب له الرجوع عليه كقوله فيمن استحققت من
يده دابة وهو يعلم أنها تاج عند بائعها منه وإن المستحق ظالم له وإن بينته شهدت برور فقال
ابن القاسم لا رجوع له بالثمن على بائعه فكذلك ههنا وقد وقع لأشبه ما يدل أنه اختلف
قوله في هذا الأصل فقال في المودع يأتيه رجل فيقول له إن ربه باعني إليك لا تخذها منك
فصدقه ودفعها إليه فادعى ضياعها فأتى ربه فأنكر أن يكون بعثه وحلف وغرم المودع
فقال لا رجوع له على الرسول بخلاف ما تقدم له وابن القاسم يرى له الرجوع في هذه على
الرسول لأنه لم يتحقق صدقه اه منه بلفظه فهو يفسد أن ابن القاسم لم يختلف قوله أنه
لا رجوع له عليه إذا تحقق صدقه وإن أشبه اختلف قوله في ذلك وهو شاهد لما قلناه والله
أعلم وقول مب الذي رأيته في نوازل ابن سهل الخ في تركه على ز بما نقله عن نوازل
ابن سهل نظر لأن توقف ز إنما هو في الدين لا في الوديعة لأنه شرح المصنف في مسئلة ابن
سهل بما نقله فيها عن المدونة مع أن ما نقله عن ابن سهل يوهم أن ابن القاسم لا يوافق أشبه
على أن ربه ما خير بين أن يغرم المودع أو القابض وليس كذلك بل ابن القاسم يوافق على
ذلك وإنما اختلفا إذا قبضهما من المودع هل يرجع به على القابض أولا كما صرح به غير واحد
منهم اللخمي انظر نصح في ح ١٠ قلت وانظر توقفهم في الدين مع أن المسئلة منصوصة لغير
واحد وقد ذكرها ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية قد ذكر خلافا
في تصديق القابض في دعوى الوكالة مع عيسته ويرأى ويرجع رب الدين على المدين ثم
لا رجوع له على القابض وقيل لا يصدق وهو ضامن يخلف صاحب المال ما واكله ويرجع
بماله على من شاء منهم فان رجع على الغريم رجع الغريم على الوكيل وإن رجع على
الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع على أحد اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقله ح
مستوفى في باب الوكالة عند قول المصنف ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ الخ
فانظره ونقله ابن عرفة في باب الوكالة مختصرا وسلمه وذكر المسئلة أيضا ابن رشد في كتاب
الوديعة من مقدماته على نحو ما ذكرها في البيان ونصه فاذا قلنا ان القول قول الموكل
ويضمن الوكيل وهو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة وعلى قول أشبه وابن
القاسم في سماع سخون من كتاب العارية فان رجع الوكيل عليه لم يكن له رجوع على
أحد وإن رجع على الغريم كان للغريم الرجوع عليه اه منها بلفظها وعدم تصديق
القابض في الوكالة فيجب عليه الغرم هو المعتمد ولذلك اقتصر عليه المتسطين في ترجمة ما جاء
في نكاح الاولياء من كتاب النكاح الا أنه ذكر قولين في رجوع الغريم على القابض إذا
أغرمه رب الحق وعزما اقتصر عليه ابن رشد من رجوعه عليه لابن القاسم ونصه على

اختصار ابن هرون واختلف فبين عليه دين فقال له رجل فلان أرسلني لاقتضائه منك
فصدقه ودفعه اليه فضاغ وكذبه صاحب الدين فقال ابن القاسم يضمن الرسول أى الغريم
وقال أشهب لا يضمن له يريد لانه صدقه في الوكالة ولا يبرأ الغريم يريد على أحد القولين اه
منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في توقفهم في ذلك والله الموفق (حلف والرسول شاهد) قول
ز قال شيخنا اللقاني قوله شاهد أى يصدق وان لم توجد فيه شروط الشهادة الخ سكتوا
عنه وفيه نظر بل ظاهر كلام المدونة وغيرها انه لا بد من كونه عدلا وصرح بذلك اللخمي
ونصه وان صدقه انه اذن له ان يدفعها اليه كان القول قول رجله اذا كان الرسول غير عدل
واختلف في جواز شهادته اذا كان عدلا فأجازها ابن القاسم وقال أشهب في مدونه وعبد
المالك في المبسوط لا تجوز شهادته وأرى أن تجوز اذا كانت قائمة أوفائته وهى عين والمبعوث
اليه موسر لانه قد كان له أن يتصرف فيها من غير اذن صاحبها ولا تجوز الشهادة اذا كان
فقيرا او كانت عرضا اه محل الحاجة منه بلفظه (تاويلان) قول ز فان كان المال
بيد الرسول أو المبعوث اليه وهو ملى الخ لا معنى للتقييد بكونه مليا مع وجود المال
بعينه بيده وقول ز وهو تاويل ابن ابي زيد صحيح فقد نسبته اليه ابن يونس وعباس
وابو الحسن ففي عدم عزوه مب له مع نقله كلام عباس ما لا يخفى كما أنه أغفل عزوه
لابن الموازع نقله عن عباس ما يفيد ذلك ونحوه لابن يونس قلت وكلام اللخمي السابق
يفيد أنه فهم كلام ابن القاسم على ما فهمه عليه القاضي اسمعيل وبقي تاويل ثالث ذكره
ابن يونس فانه قال بعد كلام أبي محمد بن أبي زيد مانصه محمد بن يونس وعلى هذا التاويل
يكون قول أشهب وفاقا لابن القاسم وكذلك عمل محمد بن يونس وابن القاسم وعمل غيره قول
أشهب بانه انما لم تجز شهادته لانه دفع دفعه الم يؤمر به وذلك ان الأمر انما أمره أن يدفع على
جهة الايداع فدفع على جهة التملك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الأمر بغير ما أمر به من
الدفع قال وابن القاسم انما أجاز شهادته لانه اذن له في الدفع والمال حاضر فلم يستلبدفعه
على باب التملك شيئا اه منه بلفظه فوافق هذا التاويل تاويل سحنون ومن وافقه
في تقييد قول ابن القاسم وخالفه في جعله خلافا لقول أشهب وحل المصنف على هذا أيضا
صحيح فيكون في كلامه التاويلات الثلاثة ولا يمنع منه التثنية فتأمله فتحصل أن في حل
قول ابن القاسم على الاطلاق وتقييده بما اذا كان المال قائما مع جعله وفاقا لأشهب
أو خلافا له تاويلات لاسمعيل مع ظاهر كلام اللخمي وسحنون ومحمد بن أبي زيد مع عباس
عن بعضهم ونقل ابن يونس والله أعلم فرع في ابن يونس مانصه ومن العتبية روى عيسى
عن ابن وهب في المستودع بأذن له ربهما أن يدفعها الى من جاءه بأمانة ذكرها له فجاءه رجل
بالأمانة فدفع اليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول الذي قبض المال بالأمانة
فقالوا ما صنعت به فقال صنعت به ما أمرني به ربه قالوا وما الذى أمرك به قال ليس على أن
أخبركم فقال يخلف انه صنع ما أمر به ربه او يبرأ به قاله ابن القاسم اه منه بلفظه قلت
ظاهر كلامه ان اذن ربه بذلك ثابت ولو لم يثبت باقرار الورثة أو البيعة لما سقط عنه الضمان
كما تقدم عن النوادر وغيرها والله أعلم (او المرسل اليه المنكر) قول ز وانظر في الاصل

(والرسول شاهد) قول ز وان لم
توجد فيه شروط الخ بل ظاهر
المدونة انه لا بد من كونه عدلا
وصرح به اللخمي

اتقال المال من ذمة لذمة كأمير زيد عما أن يدفع ماله في ذمته الى خالد سلفا مثلاً وقول ز
ومن امانة الى امانة كأمير له بأن يدفع ماله عنده وديعة الى خالد لتكون عنده وديعة وقوله
ومن ذمة لمانة كأمير له بأن يدفع ماله في ذمته لخالد لتكون عنده وديعة وقوله وعكسه
كأمير له بأن يدفع ماله بيده وديعة لخالد سلفا وقد ذكرها وأحكامها ابن رشد في كتاب الوديعة
من مقدمة مائة واستوفى الكلام عليهم وانقل ابن عرفة كلامه مختصراً وسلمه ونقله ح أيضاً
وقال عقبه مانصه اه مختصر الكنه باللفظ وقد تلخص بقولنا نظامها فقال مانصه

تصديق قابض لدافع برا * من ذمة لملها ان أسرا
ومن امانة لها قولان * منها الذمة له وجهان
في يسر قابض يصدق وفي * عدمه قولان بحكمه تفي
من ذمة لعكسها لم يبر * تصديق قابض ولو داسر

اه لكنه رحمه الله أطلق في البيت الأخير فظاهره ولو كان القابض وكلامه مفوضاً اليه
وكذلك أطلق ابن رشد ولكن لا بد من تقييده بغير المقبوض كما قاله إجماع وهو مأخوذ من
كلام المصنف في الوكالة وسوى أيضاً بين القولين في تصديق القابض من امانة لملها وهما
معاً ابن القاسم في المدونة والموازية ولكن من المعلوم المقرانه لا يعدل عن قوله في المدونة
غالباً ولذلك ذيلت نظمته بقولي

ما لم يكن مفوضاً فيبري * تصديقه وان يكن ذا عسر
ومذهب الكتاب في الامانة * لملها الا برا خذيانته

وقول مب وهذه الصورة لا يشملها لفظ المواقف لانه لا يتصور فيها انكار فيه نظربل
يتصور بما صور به ابن ناجي عند نص المدونة الذي ذكره هو ونصه قلت ولوميزان أعطى
في غير المعين فانكر واقابته بتعيينه يكونون كالعينين اذا أنكر وه على ما يتبادر للذهن
اه منه بلفظه وهو ظاهر (كعليك ان كانت له بينة الخ) قول ز وقال ابن زرب ونحوه
لابن يونس الخ ما قاله من مخالفة ابن يونس لعبد الملك وموافقته لابن زرب فيه نظر
ونص ابن يونس ولا يصدق في دعواه الراد اذا كان قبضه بينة الا بينة بالرؤوس أخذ الوديعة
بمحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو قبضه بلا بينة حتى يقصد الاشهاد عليه ثم قال
ومن كتاب ابن المباحشون فمين في يديه مال وديعة أو دين فاشهد بذلك على نفسه قوماً ورب
المال لا يعلم باشهادهم ثم ادعى رد الوديعة وقضاء الدين فقال هو مصدق في الوديعة وعليه البينة
في الدين اه منه بلفظه فقد أتى به فقها مسلم ولم يذكر خلافه وله هذا لم ينسب ابن عات
في طرده وابن عرفة وصاحب المعيار ذلك الا لابن زرب (وحلف المتهم) قول ز وهو من
يشار له بما ادعى عليه من التماسه ل في الوديعة على هذا اقتصر ق آخر الباب نقلاً عن
الاستغناء فائلاً مانصه وأما اذا كان شريئاً أو زانياً أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة
فلا عين عليه الخ فانظره وقول ز أو من لم يكن من أهل الصلاح الخ على هذا اقتصر
طفي فائلاً هو الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس الا بمجرد التهمة مع كونه غير معروف
بالخير والصلاح اه قلت وهذا الثاني هو الذي اختاره اللخمي فائلاً لان الغالب على الناس

(ان كانت له بينة) قول ز ونحوه
لابن يونس فيه نظر (وحلف المتهم)
قول ز من يشار له الخ على هذا
اقتصر ق آخر الباب وقول
ز من لم يكن من أهل الخ هو
الصواب كما في طفي وهو الذي
اختاره اللخمي فائلاً لان الغالب
على الناس اليوم التهمة الا من كان
بارزاً في العدالة والدين وهو الذي
ارتضاه القوري كما في المعيار وأبو
علي بن رجال كما في هوئي انظره

(ولان شرط الخ) قول ز وانظر هذا مع قولهم الخ فيه نظر في التزامات ح عن اختيار ابن رشد ان ذلك لا يفيد والعين لازمة على المنصوص وانه يتخرج فيها الخلاف من مسئلة اسقاط الحق (١٨٩) قبل وجوبه اه بخ ويجاب بان ابن ناجي في شرح المدونة ذكر ان العمل بما في ز

وانظر شرح اللامية عند قولها

* بانفاذا يصيبه * بنه

بالحلف قولان كالصدق فاقبلا

(ان قال لا أدري الخ) قول ز

والموضوع انه منعها بالعدر هذا هو

المتعين لان منعها بالعدر يوجب

الضمان في جزمه بانها تلفت بعده

فكيف هنا وكلام ابن رشد وغيره

يدل لما قلنا (وبمنعها الخ) قول ز

لانه مصدق في دعوى الخ يقتضي

انه اذا منعها بالاشهاد يضمن أيضا

كما قدمه ز عند قوله في الوكالة فلا

يؤخر للاشهاد وقد بحثوا مع

المصنف في ذلك فراجع له لكن يشهد

للمصنف كلام المقدمات وان كان

الظاهر خلافة وعليه فلا ضمان اذا

أمر الاشهاد خلافا لما قدمه ز

انظر الاصل والله أعلم (وليس له

الاخذ الخ) قول ز وهي بمعنى

من الخ مثل سمعت له صراخا أي

منه كما في المغني وقوله المذكورة في

الشهادات أي بقوله وان قدر على

شئ فله أخذه ان يكن غير عقوبة

وأمن نفسه ورذيله وقوله ونحوه هذا

الخ انظر باب قصاص المظالم من

كتاب المظالم من صحيح البخاري فقد

أورد فيه الحديث المذكور وغيره

وقوله أحدها لابن رشد أي في

المقدمات ونقله اللخمي ولم يعين

قائله وقوله بانضمام طرقه يقوى

اليوم التهمة الامن كان بارزافي العدة والدين وهو الذي ارتضاه سيدي أبو عبد الله القوري كما في المعيار قائلًا وإذا قال ذلك اللخمي في زمانه فكيف برماننا هذا وسلمه صاحب المعيار وهو هذا الذي اختاره أبو علي بن رجال قائلًا وإذا قال ذلك القوري في زمانه فكيف برماننا هذا وهو ظاهر وإذا قال ذلك أبو علي في زمانه فكيف برماننا هذا والله أعلم ونقول ز في صورتين المصنف وهما عدم العلم بالتلف أو الضياع صوابه وهما دعوى التلف وعدم العلم بالتلف أو الضياع تأمل (ولان شرط الدفع للمرسل اليه بلائينة) قول ز وانظر هذا مع قولهم اذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق في دعوى عدم الرد بلائينة فانه يوفي له بذلك الخ فيه نظر لانه يفيد أن ذلك فقه مسلم وليس كذلك في التزامات ح بعد أن قال مانصه فافصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره من مسئلة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون بين المنصوص فيها ان ذلك لا يفيد والعين لازمة كما تقدم في سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكما قال في الواضحة وانه ليس في ذلك خلاف منصوص وانه يتخرج الخلاف في ذلك من مسئلة اسقاط الحق قبل وجوبه اه محل الحاجة منه بانقله (لان قال لا أدري متى تلفت) قول ز وفي خط جده بطرة الشارح مانصه والموضوع انه منع دفعها العذر الخ هذا هو المتعين لان منع دفعها بلاعدر يوجب الضمان في جزمه بانها تلفت بعده فكيف هنا وكلام ابن رشد وغيره يدل على ما قلناه فتأمل (وبمنعها حتى يأتي الحاكم) قول ز ولانه مصدق في دعوى رد هاربهما فهو متسبب في ضياعها هذا التعليل يقتضي أنه اذا منعها للاشهاد دون حاكم أنه يضمن وقد قدم ز ذلك عند قوله في الوكالة فلا يؤخر للاشهاد وعزاه لبعض الشراح وما جزم به المصنف هناك من أنه لا يؤخر للاشهاد قد بحث فيه ابن عبد السلام وابن هرون وابن عرفة مشكرا وجوده في المذهب راجع ق فيما تقدم وقلت وما قاله هؤلاء هو المنصوص عليه في الموازية ونقله الشيخ أبو محمد في نوادره واللخمي وغيرهما وسأله كما سأل أبو الحسن راجع ما قدمناه عند قوله الالعودة حدث لكن يشهد لابن شاس وابن الحاجب والمصنف كلام ابن رشد في المقدمات فانه قال في أوامر كتاب العارية مانصه ومن حق المستعير أن يشهد على المعير في رد العارية عليه وان كان دفعها اليه بلااشهاد بخلاف الوديعة لان العارية تضمن والوديعة لا تضمن اه منها بل نقلها ونقله غ في تكميله بعد أن نقل كلام اللخمي المشار اليه وقال متصلا بكلام ابن رشد مانصه فتأمل مع نقل اللخمي عن كتاب محمد لان صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له أخذها حتى يشهد له الخ ولا شك أنه يخالفه لكن يحق به اعتراض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب ولكن الظاهر خلافة وعليه فلا ضمان اذا أخذ الاشهاد خلافا لما قدمه ز هناك عن بعض الشراح والله أعلم (وليس له الاخذ من المظالم بملها) قول ز أحدها لابن رشد ان معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أن يدين من حقلك هذا ذكره ابن رشد في

هذا والله أعلم قال فيه التزمذي حديث حسن غريب اه وعزاه في الجامع الصغير لجماعة من الأئمة عن عدة من الصحابة ومن جملة ذلك الدارقطني عن أبي بن كعب فقال المناوي مانصه سند جليل القدر والمتم حسن باتفاق اه المازري ظاهر المذهب ان لافرق بين جنس ماله وغيره انظر ق لكن صرح الابي في الاقضية من شرح مسلم بان محل الخلاف انما هو أن يأخذ من غير جنس

حقه قدر حقه أما ان قدر على جنس
حقه فلا خلاف في الجواز ويجرى
فيه القول بالنسب بالاحرى وانظر
مب فيما يأتي وانظر في ق أيضا
أن المشهور انه لا يأخذ ان كان على
ربها دين الا بقدر حصاصه منه لكن
جعل ابن عرفة قولاً خامساً في المسئلة
انظر نضه عند نو فيما يأتي في
الشهادة وانظر نو هنا أيضاً وانظر
في ق أيضاً انها ان كانت عرضاً
غير شئ فلا يتملكه بل يبيعه وانه ان
حلف فقيل يحلف ولا يضمره كالمكره
وقيل لا يجزئه الا ان أمن الحلف
وقيل يحلف وينوي وانظر فيه أيضاً
من أوصى لرجل ولا شاهد الاوصى
الموصى وأخذ المجاهد من الغنية
قدر حقه وحكايات مالك وابن
القاسم وأسد ومن يستحق الجائزة
من طلبه العلم ومن لا وان قال هي
لاحد كما الخ قول ز فلو قال ليست
الخ يعني بعد قوله أولاً هي لاحد كما
وقوله وتبقى الخمسون بيد المودع الخ
هذا أحد قولين سمعوني كافي نوازه
انظر الاصل والله أعلم

المقدمات ونصها وأظهر الاقوال باحة الاخذ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح
ذلك لهند بنت عتبة فقال لها خذي ما يكفينك ووليك بالمعروف فقوله صلى الله عليه وسلم
بالمعروف معناه أن تأخذ مقدار ما يجب لها ولا تتعدى فتأخذ أكثر مما يجب لها وكذلك
يناول قوله صلى الله عليه وسلم ولا تخن من خالك أي لا تتعدى فتأخذ أكثر من الواجب
لكن فتكون قد خنته آخر كما خالك هو أولاً محل الحاجة منها بلفظها فليس نصاً في أنه
له من عند نفسه وقد نقله اللخمي ولم يعين قائله ونضه وقد قيل معنى الحديث ولا تخن من
خالك فتأخذ فوق حقل وقول ز وفيه نظرية قد قال السخاوي بانضمام طرقه يقوى الخ
لهذا والله أعلم حسنه الترمذي فقد قال أبو الحسن بعد أن ذكره مانضه أخرجه الترمذي
وقال عقبه حديث حسن غريب اه منه بلفظه وقد عزاه في الجامع الصغير للجامعة من
الائمة عن عدة من الصحابة ومن جملة ذلك الدارقطني عن أبي بن كعب فقال المناوي
مانضه بسند جليل القدر والتمس حسن اتفاقاً اه منه بلفظه (وان قال هي لاحد كما
ونسيته) قول ز ولو قال ليست الوديعه لاحد كما لم يقبل الخ يعني بعد قوله أولاً هي
لاحد كما الخ وأشار بذلك لما في النوادر وابن يونس وغيرهما وقد نقل ابن عرفة كلام النوادر
مختصراً ونضه فان رجع وقال أحلف أنهم ليست لواحد منهم ما فلا بد من غرمه مائة
يقسمها او كذلك لو كانت المائة عليه ديناً اه منه بلفظه وقول مب عن طفي
ولذلك سوى بينهم في ضيق زاد طفي عنه مانضه وكذلك نقل ابن يونس القولين ونقل
أيضاً غيره القولين فيما اذا دفع المائة الى أحدهما اه ثم قال طفي مانضه لكن تعقب
ابن فرحون ضيق فيما عزاه لابن يونس بأنه لم يكن فيه اه قلت سلم بحس و نو
و مب وشيخنا ج كلام طفي وهو مسلم فيما اختاره من أن حكم المسئلتين سواء
ولكن فيه نظير من وجوه أحدها قوله لا احتمال أن يكون كلامهم فرض مسئلة الخ
يقضي أن الخلاف ليس منصوصاً في المسئلتين معا وليس كذلك بل الخلاف منصوص
فيهما ومحمد قائل بما ذكره عنه في كل منهما ما حسبما تراه ثانيهما أنه سلم قول ضيق
ونقل أيضاً غيره القولين فيما اذا دفع المائة الى أحدهما وفيه مناقشة لان قوله ونقل ابن
يونس القولين يعني فيما اذا لم تزل بيده ثم قال ونقل غيره القولين الخ وهو يوههم أن ابن
يونس لم ينقل القولين فيما اذا دفعها لغيرهما وان غيره لم ينقلها ما عنه فيما اذا بقيت بيده
وايس كذلك فيهما حسبما تراه ثالثاً أنه سلم تعقب ابن فرحون على ضيق وهو غير مسلم
بل عزو ضيق صحيح قال ابن يونس في كتاب الوديعه مانضه فنسيانه اياها في موضعه أو
نسيانه اياها في مكانه حتى سقطت أمر يعذبه كالا كراه على أخذها منه والله أعلم قال بعض
الفقهاء ضحنه بالنسيان وهو أمر مختلف فيه لانهم قالوا فحين أودعه رجل مائة درهم ثم جاء
هو آخر فادعى كل واحد منهما أنه هو أودعه اياها ونسي هو من هو منهما فاختر محمد
أن يضمن لكل واحد مائة وقيل لا يضمن الامانة واحدة ويحلفان معا ويقسمانها فاذا
وجب ان لا يضمن لهما الامانة وان غلبه النسيان عليه كضياع الوديعه انبغى اذ انسياها وقام
وتركها ونسيها أين وضعها في بيته أن لا يضمن اه منه بلفظه ونحوه للخمى الا أنه أبهم

المختلفة معا ونصه ويختلف اذا قام ونسبها فقال ابن حبيب يضمن ويجري فيها قول آخر
 لاضمان عليه قياسا على المودع مائة دينار فيستدعيها راجلا ولا ينسب اليهما او دعه
 او اشترى ثوبين من رجلين بالخيار فاخطا ولم يدركا الحيد منهما فاختلف هل
 يضمن لهما او لا يكون عليه شيء وان يعذر بالتسيان ابيّن لانه لا يعذر بالتسيان
 مقرطا اه منه بلفظه فقد صرح بالخلاف وأبهم قائله وتقدم في نقل ابن
 بونس عن بعض القرويين عز والاول لاختيار ابن المواز وأبهم الثاني أيضا لكنه ينفرد
 آخر الباب ونصه قال عيسى عن ابن القاسم فمين يئده وديعة مائة دينار فأتى رجلان كل
 واحد يدعيهما ولا يدري لمن هي منهما قال تكون بينهما بعد أيمانهما فنكل نكل منهما فلا شيء
 له وهي كلها لمن حلف وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة اه منه بلفظه وقد ذكر الخلاف
 في الجواهر وصرح فيها نقلا عن أبي اسحق بن شعبان بأن ابن القاسم القولين ووافقه في
 أحدهما أشهر ونص الجواهر اذا ادعى رجلان وديعة عنده فقال هي لأحدكما وقد نسبت
 عينه فقبل يتحالفان فان حلفا قسمت بينهما وان نكل أحدهما انقردها الحالف ولا ضمان
 عليه وقيل يغرم لكل واحد ما ادعاه لنسيانه قال الشيخ أبو اسحق الاختيار اغرامه وبالأخير
 يقول أشهر وقد قاله ابن القاسم مرة أخرى اه منها بلفظها وقد اقتصر ابن أبي زمنين
 في أحكامه وصاحب المفيد على ما في سماع عيسى ونص المفيد وهي أحكام ابن أبي زمنين
 وفي سماع عيسى مثل ابن القاسم عن الرجل تكون له مائة دينار وديعة فيأتيه رجلان
 يطالبان منه فيقول والله ما أدري من دفعها الي منكما فيدعيانها جميعا كل واحد منهما
 خالصة لنفسه قال تقسم بينهما بعد أيمانهما يحلف كل واحد منهما أن له دون صاحبه فان
 حلف أحدهما ونكل الآخر كانت للحالف ولم يكن للنكل قليل ولا كثير قال ولو كان قال
 في مائة دينار عليه دين الله ما أدري لفلان هي أو لفلان فادعاهما كلا الرجلين حلفا وكان
 عليه غرم مائتي دينار مائة لكل واحد منهما لان الوديعة في أماتة والدين في ذمته اه منه
 بلفظه وفي رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب القراض مائنه وسئل عن المقارض
 بالمالين يزعم أنه ربح خمسين دينارا ولا يدري من أي المالين الربح نسى ذلك قال لا شيء له
 من الخمسين وتكون لصاحب المالين لكل واحد منهما خمسة وعشرون دينارا قال القاضي
 هذا خلاف ما في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في الوديعة لان
 الوديعة في أماتة وكذلك ربح القراض في أماتة فيلزم فيه على ما في كتاب الدعوى والصلح
 في الوديعة أن تكون الخمسة والعشرون من الخمسين له والخمسة والعشرون الأخرى
 لصاحب المالين يقسمانها بينهما نصفين بعد أيمانهما ان ادعى كل واحد منهما أن الربح
 كان من ماله أو بخير عيين ان قال كل واحد منهما لا أدري ولم يدع على صاحبه أنه يدري ثم
 قال وقد روى عيسى عن ابن القاسم في رسم يريده ماله من سماع عيسى من كتاب المسديان
 والتقليس في الدين أنه ليس عليه أكثر من المائة التي أقر بها ويقسمها الرجلان بينهما
 بعد أيمانهما فان حلفا أو نكلا كانت بينهما نصفين فان حلف أحدهما ونكل الآخر عن
 اليمن كانت للحالف منهما فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه أن يغرم لكل

واحد منهما ما أقر به في الوديعه والدين وهو الذي يأتي على ما قاله في مسئلة القراض هذه
لانه اذا وجب ذلك عليه فيما في أماته فأخرى أن يوجب ذلك عليه فيما في ذمته والقول
الثاني أنه لا يلزمه الامانة واحدة في الوديعه والدين تكون بينهما بعد أيمانها وهو الذي
يأتي على ما في رسم يريد ما له من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس لانه اذا لم يلزمه في
الدين الذي هو في ذمته الامانة فأخرى أن لا يجب ذلك عليه فيما في أماته والقول
الثالث الفرق بين ما في الذمة والامانة وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب
الدعوى والصلح اه محل الحاجة منه بلفظه هذا ما يتعلق بالمسئلة الاولى في كلام ضيغ
وأما الثانية فقد تكلم عليها أبو محمد في نوادره ونقل كلامه ابن عرفة مختصراً وذكرها ابن
عبد السلام عن كتاب ابن المواز وذكرها أيضاً ابن يونس ونصه ومن كتاب محمد بن اسودع
مائة دينار فأتى رجلان يدعيانها فقال ردتها الى أحدكما فان لم يثبت أيهما هو فانه ضامن
اكمل واحد منهما مائة لان كل واحد منهما يدعي أنه أودعه فلم يقطع بتكذيبه وكقول
المودع لأدري هل أودعته فهو كالنكول فيحلف المدعي ويضمنه وكذلك لو كانوا عشرة
وقال ابن عبد الحكم ما في الدين فيضمن لكل واحد مائة وأما في الوديعه فلم أره مثل الدين
قال محمد وهما عندي سواء قال في كتاب الاقرار ويحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة
ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف فان نكلا جميعاً لم يكن على المقر امانة واحدة
يقسمانها بينهما بلا يمين عليه لانه هو الذي أتى اليمين وردّها بعد أن ردت عليه اعمنه بلفظه
والعذر للمصنف وغيره والله أعلم ان ابن يونس لم يذكر هذا في كتاب الوديعه حيث ذكر
ما قدمناه عنه وانما ذكره في الفصل السادس من ترجمة مسائل من الوديعه مما ليس في
المدونة من كتاب حريم البر والله الموفق ونقل ابن عبد السلام كلام الموازية بن زيادة بيان
فبين أن المراد بمحمد في قوله قال محمد هما عندي سواء هو ابن المواز وان المراد بكتاب الاقرار
كتاب الاقرار من الموازية ونصه قال محمد بن المواز هما عندي سواء زاد في كتاب الاقرار من
كتابه ويحلف الخ اه محل الحاجة منه بلفظه * (تنبيهان * الاول) * ما تقدم عن
ابن يونس من أن ابن عبد الحكم يقول يلزمه في الدين ما تان مثله لابن عبد السلام عن
الموازية وهو مخالف لما عزمه ابن عرفة ونصه ومن قال لا يدعى مائة درهم أو لعمرو في
غرمه لكل منهما مائة دون خلفه وغرمه مائة واحدة بعد خلفه لا شيء عليه غيرها
يقسمانها بعد أيمانها ونكواهما كخلفهما ثالثها يلزمه اقراره الاول بعد خلفه لأعلمها
لثاني وحلف المقر لا شيء عليه فان نكل حلف الثاني وغرمه مائة أخرى للمازري عن محمد
قائلان مات المقر فعلى كل منهما اليمين لجواز لوبي حيا تنقل عن الشك وأنكر الاقرار
وابن عبد الحكم ويحتمل مع أشهب وعلى الثاني قال ابن عبد الحكم ان نكل عن الحلف
لهما غرم لكل منهما مائة وان حلف لاحدهما برئ منه وغرم للاخر مائة اه منه بلفظه
فان جعلت أو في قول المقر أو لعمرو وللشك فهي في المعنى مثل قوله لأدري لمن هي منك
وان جعلت للاضراب فأخرى أن يلزمه المائتان من قوله لأدري فتأمل فلا يخلص من
هذا الآن يقال ان له قولين والله أعلم * (الثاني) * محل لزوم المائتين عند ابن المواز اذا اتخاذا

على قوله هي لاحد كما ونسبته لقول ابن يونس ما نصه قال محمد فان رجع المودع فقال أما
أحلف أنهم هذا الواحد منهم ما فذلك لانه انما قال أولا لا أدري اه منه بلقطه ونحوه لابن
عرفة عن النوادر ونصه محمد فان رجع المودع وقال احلف أنهم هذا فذلك اه منه بلقطه
وقول ز عن ابن عرفة عن محمد لانه هو الذي أبي اليمين فردها بعد أن وجبت عليه ليس هذا
هو لفظ ابن عرفة بل لقطه عن النوادر عن محمد هو ما نصه لانه هو الذي أبي اليمين ورددها بعد
أن ردت عليه اه منه بلقطه وهكذا تقدم في نقل ابن يونس عن محمد وكذا هو أيضا في
نقل ضيغ وابن عبد السلام عن الموازية ولكنه مشكل من وجهين كما قاله بعضهم اذ
كتب بظرة نسخة من ابن عرفة ما نصه قوله لانه هو الذي أبي اليمين ورددها بعد أن ردت عليه
مشكل لان هذه اليمين لم توجه قط على المودع فكيف يردعنا لم توجه عليه وأيضا قوله
ورددها بعد أن ردت عليه لا يصح لان من المعلوم من المذهب أن عين الرد لا ترد والا لزم
التلاعب وعدم الفصل بين الخصمين اه منه بلقطه وهو ظاهر وقد نقل عجم كلام ابن
عرفة على وجه يسقط به الاشكال الثاني اقله بعد أن وجبت عليه من الوجوب وأجاب
عن الاول بقوله ما نصه ثم ان قول ابن عرفة حلفا أو أخذ مائة مائة الخ أي بعد نكول
المودع عن اليمين لانهم ما توجه عليه أولا كما في بيده قوله لانه أبي اليمين الخ وتبعه ز على
ذلك وزاد عجم قبل هذا اثر قوله كلام ابن عرفة ما نصه وبهذا يتبين لك أن في نقل الشارح
كلام محمد المذكور نوع تحريف اه منه بلقطه والتحريف هو نقله اياه بلقطه بعد أن ردت
عليه وذلك كله غير صحيح انما في الشارح هو الذي في نقل ابن عرفة وغيره عن قدمنا ذكرهم
فالتحريف انما هو منه وجوابه عن الاول غير صحيح وان تبعه ز وسكت عنه نو ومب
لانه لا سبيل له الى الحلف عند محمد مادام على شكه وانما يحلف اذا رجع وقال هو لفلان
منهم ما حسبنا تقدم في كلامه صريحا وأيضا ان عني أن صورة هذه اليمين التي توجهت عليه
أولا أن يقول والله لا أدري لمن هي منكوما لكما عندى الامانة واحدة صار قول محمد يلزم
المائتين له هو عين قول غيره لا تلزمه الامانة واحدة لان قائل هذا يوجب عليه اليمين
لادعائهم ما عليه ان عنده مائتين مع تحقيق الدعوى فلا معنى لسقوط اليمين عنه اذ ذلك
وقد تقدم في كلام ابن عرفة التصريح بذلك في الدين على القول بأنه لا تلزمه الامانة واحدة
راجع في التنبيه الاول المار آنفا والظاهر في الجواب عن الاول ان قوله أبي اليمين ورددها
مجاز وانما يدعوا شبهة بالناس كل اقله أولا فلم يقطع بتكذيبه وكقوله للمودع لا أدري هل
أودعنى فهو كالنكول الخ فتأمل وأما الثاني فلم يظهر لي عنه جواب والله أعلم وقول مب
هذا هو ما في بعض نسخ ضيغ وهو غير صحيح لما في النوادر الخ فيه نظروا وتبعه طفي
كما تبعه نو بل ذلك صحيح أيضا الموافقة لما في نوازل محدثون من معاه من كتاب القراض
ونصه قيل له أرايت لو أن رجلا أخذ من رجل مالا اقراضا على النصف وأخذ من رجل
آخر أيضا مالا اقراضا على الثلث فاشتري سلعتين بثمانين مختلفين بكل مال على حاله
فالتبس عليه الامر فلم يدرا أيتهما الساعة الرقيقة الثمن من الاخرى وفي إحدى السلعتين
ربح وفي أخرى نقصان فادعى كل منهما الساعة الرقيقة انه اشتراها بحاله هل على المقارض

ضمان فقال ليس على المقارض ضمان لانه كرجل استودع مائتين لرجلين لرجل مائة وللآخر
 خمسون فنسبى صاحب المائة من صاحب الخمسين وادعى الرجلان المائة انهما يحملان
 جميعا على المائة ويتقسمانها والخمسون الاخرى تبقى بيد المستودع ليس لهما مدع ومن
 رأى انه يضمن المستودع لكل واحد مائة بغير عين اذا ادعى كل واحد منهما ان وديعته مائة
 فثبتت في القراض مثل ما وصفت لك في الوديعة قال القاضي قوله فالتبس عليه يريد أنه
 التبس عليه فلم يدر السلعة الرقيقة التي فيها الربح من أي مال من المائتين اشتراها اذ لو التبس
 عليه الامر في السلعتين فلم يدر أيتهما السلعة الرقيقة التي فيها الربح من الوضعة التي
 لا ربح فيها وقد علم من أي مال اشترى كل سلعة منهما الماصح ان يتداع صاحب المائتين
 في السلعة الرقيقة ولو جب أن تكون من المال الذي قال المقارض انه اشتراها منه ولم يكن
 في ذلك كلام ولا اختلاف وقوله اذ ذلك بمنزلة من استودع مائتين لرجلين لرجل مائة
 وللآخر خمسون الخ يقتضي ان لا يلزم المقارض ضمان بنسيانته ويخلف كل واحد من
 صاحبي المائتين على الساعة الرقيقة انه اشتراها من ماله وتكون من ماله ما جميعا نصفها
 من مال هذا ونصفها من مال هذا وتبقى الساعة الاخرى بيد المقارض الآن يكذب
 أحدهما نفسه في دعواه الاولى وفي هذا اختلاف اذ قد قيل انه لا يقبل قول واحد منهما
 فيها بعد انكارهما وقيل انهما تكون لهما بما اقرارا المقارض انهما لهما وان كانا متمادين
 على انكارهما وقول يحتمل في هذه المسئلة ان المقارض لا يلزم ضمان بنسيانته يأتي
 على قياس رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصحيح في الرجل يقر بالوديعة
 لاحد لرجلين لا يدرى من هو منهما وما مثل قول ابن كثة في مسئلة الرجل يأخذ من الرجلين
 ثوبا من كل واحد منهما على انه فيه بالخيار فيردهما ولا يعرف ثوب هذا من ثوب هذا
 ويدعيان جميعا أحدهما وينكر الآخر أن الثوب الذي ادعيهما يكون بينهما بعد ايمانهما
 ويبقى الثوب الاخر بيد المشتري حتى يأتي له طالبه يحمل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم
 صحة ما في بعض نسخ ضيغ واعقده تت وعج وز وغاية ما هنالك ان لا يحتمل
 قولين اقتصر في النوادر على أحدهما فتبعه ابن عبد السلام وابن عرفة وفي العتبية على
 الاخر وسلمه أبو الوليد بن رشد ودوز كرخوه عن ابن كثة وحكي ما في النوادر بقتل ولم يعزه
 لاحد وقد خفي ذلك على طفي ومن تبعه والكامل لله تعالى وقول ز فان مات وقال
 وارثه لا أدري الى قوله حتى يستحقها أحدهما بالبينة الصواب حذف قوله أحدهما كما في
 ابن يونس وابن عرفة وغيرهما ونص ابن عرفة ولا يحتمل من مات عن وديعة بيده فادعاهما
 رجلان كل واحد لنفسه ولا يثبت لهما وقال ابن الميت لا أدري الا ان أبي ذكر أنهما وديعة فانها
 توقف أبا حتى تستحق بالبينة اه منه بلفظه * (تنبيه) * ظاهر كلام يحتمل هذا
 أو صريحه أن الحكم ما ذكره ولو كان صاحب الوديعة لا ترجى معرفته لعدم ذكر اسمه
 وصفته ولم يقيد ابن يونس وابن عرفة بشئ واستحقاقها اذ ذلك ممكن لاحتمال أن يجيء
 من يدعيها ويقسم بفسادها أو دعواها بحضورهم لذلك الميت ويشهد الا أن يؤدى على عينها
 ولكن في المعيار ابن الحاج سئل عن عرض كان بيد انسان أربعين سنة كان

يقول انه وديعة لرجل لا يعرفه الا بعينه ثم مات وبقي ذلك بيد ورثته ثم ماتوا وبقي بيد ورثتهم
فالموا ذلك وهو لا يرجي معرفة صاحبه ولا اسمه ولا بلده فأجاب بما نصه أرى أن يوقف
العرض سنة بأمر القاضى فان انقضت السنة ولم يأت له مستحق أفذا السبع فيه بعد ثبوت
السد ادعته في غنه ثم تصدق بالثمن على الفقراء والمساكين ويتوخي بذلك أهل السترمهم
ومن لا يكشف وجهه للسؤال ويتوخي بالدقة بذلك عن صاحبه الذى أودعه وهذا سبيل
الحلاص منه لمن هو عنده ويكتب بذلك كله ظهير عن القاضى وفقه الله بيد الورثة والله
الموفق اه منه بالنظر وفيه أيضا سؤال عن وديعة عند رجل مات وقد أودعها عند آخر ثم مات
وقد أودعها عند آخر ولم يسموا صاحبها الا انه وجد فيها رقعة تانم الرجل أحول فأجاب سيدى
محمد بن داود اذ كان الامر على ما وصفت قريب المال يتميز باوصاف يعرف بها وعلى ما وصفت
لا يمكن التوصل للعلم به على كل حال وحكم هذا المال أن يوضع في مصالح المسلمين ولو كان
مما يمكن أن يعرف بما تالوجب اية فاه ومنع من التعرض له والله الموفق وأجاب
الزهرى فى حكم المال المذكور أنه يرجع الى بيت مال المسلمين وفقره الله اذ لم يثبت له وارث
معين ولان اثبات مثل هذا ية مذر اذ لم يسم ولا وصى ولا يعرف من هو يسهده مستحقته
والله أعلم والله ولى التوفيق اه منه بلفظه والظاهر أن هذا كله خلاف لما قاله
سحنون وسلمه غير واحد وما عللوا به تقدم جوابه فتأمل والله أعلم (جعلت بيد الاعدل)
قول مب والثانى جزم به عياض وعزاه لسحنون والقاضى كلام عياض يدل على أنه فهم
المدونة على ما عزاه له وان التشبيه فى كلامها غير تام وكلام ابن يونس يفيد أنه جل المدونة
على ظاهرها وان التشبيه تام وان ابن القاسم يقول كل ما قاله مالك فى الوصيين يجزى فى
المودعين وبذلك أفتى أبو القاسم بن شبلون كفى المعيار ونصه وسئل ابن شبلون عن
استودع رجلين وديعة فاختلفا عند من تكون فأجاب ان اختلفا كانت عند
أعدلهما وان لم يكن فيه ما عدل أخذها القاضى منهم ما أوقفها وكتب صاحبها اه منه
بلفظه (تنبيهات * الاول) * قيد ابن شبلون جعلها بيد الاعدل بما اذ لم يكن ربه
دفعها الاخر فى المعيار متصلا بما قد مناه عنه مانصه قال أبو القاسم بن شبلون وذلك اذا
لم يكن رب الوديعة دفعها الى أحدهما أو مالودفعها الى أحدهما كانت بيد دون الاخر
اه منه بلفظه (الثانى) * سحنون والقاضى اسمعيل وان اتفق على أنها تبق بيدهما
اختلفا اذا اقتصماها فسحنون قال لاضمان عليه وبه قال أشهب وابن عبد الحكم
ويجوز فى الوصيين وقال اسمعيل فى المودعين يضممان بالقسم وقاله ابن حبيب فى الوصيين
كذا فى ابن يونس فانظره والله أعلم (الثالث) * ظاهر كلام مب أن الخلاف
المذكور سواء علم المودع بعدم عدالتهم أو لم يعلم وهو كذلك والظاهر اذا علم عدم عدالتهم
هو قول سحنون ومن وافقه لانه رضى به ما على تلك الحال ولذا قال الاخوان وأصبح انه
لا يعزل الوصى اذا علم الموصى بعدم عدالته ويجعل معه غيره فكيف بالمودع وقد قال أبو
الحسن عند نص المدونة الذى هناءه غير واحد من الشراح مانصه والفرق بين المودعين
والوصيين أن السلطان ليس له خلعهما وله ذلك فى الوصيين أن المال فى الوصيين انتقل الى

* (العارية) * قلت قول مب
الازهرى هي نسبة الى العارية اسم
بفتح (١٩٦) العين الخ مثله في المصباح قائلوا وتعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه قال

الورثة وليس له أن يوصي به الى غير عدل وفي الوديعه للحي أن يودع ماله حيث يشاء
والمودعان والوصيان حكمهما واحد الا في الصلح خاصة اه منه بلفظه ثم قال بعد
بقريب مانصه قال اسمعيل القاضي في المسوط الوديعه لاتشبه الوصيه لان الميت اذا مات
صار ماله لغيره فلا يجوز أن يوصي به الى ثقة والحي يختار لوديعته من أحب اه منه بلفظه
وفي ح عن الذخيرة أن الايداع يكون عند البر والفاجر ولا يوصي الفاجر اه وسيله قال
أبو علي مانصه ويدل للفرق المذكور أن من أودع الى غير عدل لا يتعرض له اه وهو ظاهر
والله أعلم

* (باب العارية) *

قول مب قلت لا يحتاج اليه لان لفظ غلب لا يشمله الخ ما قاله واضح باعتبار
الحديث الاول وأما باعتبار الثاني فهو محتاج اليه الآن يقرأ قوله ملك بتشديد اللام مبنيا
للمفعول تأمل وقول مب وان أخرج الحبس بقوله مؤقتة وهو الظاهر الخ انما كان
هذا الاحتمال هو الظاهر لئلا يكون قوله مؤقتة حشوا ويجب ان يعرف بأن مذهبه
ومرئضاه أن الحبس لا يكون الامور بدو تسمية الموقت حبسا مجاز والله أعلم (صح وندب
اعارة مالك الخ) ابن يونس العارية جائزة مندوب اليها لقوله تعالى وافعلوا الخير واقوله
الامن أمر بصدقة أو معروف وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة ولانه صلى
الله عليه وسلم استعاروكذا العكابة اه منه بلفظه وقال اللخمي مانصه والعوارى بين
الاقارب والجيران والاخوان مندوب اليها لقوله تعالى وافعلوا الخير ولانها داعية للتودد
والتواصل ودأخله في قوله عليه السلام ثم ادوا تخالوا وهي فيما قيل قدره آكد لقول الله
تعالى في ذم قوم ويمنعون الماعون ومنعوا عن من يعلم أنه يستعملها فيما لا يجوز اه منه بلفظه
قلت واستدل لاه بقوله تعالى ويمنعون الماعون انما يصح على ما روى عن ابن مسعود
ومن وافقه وهو خلاف مذهب مالك والجمهور في المقدمات مانصه اعارة المتاع من عمل
المعروف وأخلاق المؤمنين فينبغي للناس أن يتداولوا ذلك بينهم ويتعاملوا به ولا يشكوا به
ويمنعوه ومن منع ذلك وشك به فلا اثم عليه ولا حرج الا أنه قد رغب عن مكارم الاخلاق
ومحمودها واختار لئيبها ومذمومها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا عن طيب نفس منه والماعون الذي توعد على منعه في قوله تعالى فويل للمصلين
الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون انما هو الزكاة المفروضة
هذا الذي ذهب اليه مالك وجهه وأهل العلم وقد روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن
مسعود أنهم ما قالوا عارية متاع البيت الذي يتعاطاه الناس فيما بينهم من الناس والدلو
والحبل والقدر وأشباه ذلك اه محل الحاجة منها بالفظها ونقله أبو الحسن أيضا ومانسبه
الجمهور ونسبه ابن عطية لمعى وابن عمر رضى الله عنهم ثم ذكر قول ابن مسعود وقال مانصه
وقاله الحسن وقتادة وابن الحنفية وابن زيد والضحاك اه منه بلفظه وهذا هو
الذي استظهره ابن رشد فقال بعد ما قدمناه عنه بقريب مانصه فالآية
نزلت في المنافقين والوعية متعلق بهم على مذهب مالك ومن رأى الماعون الزكاة على

الازهرى هي نسبة الى العارية اسم
أى اسم مصدر من أعار بكناية من
أجاب وطاعة من أطاع وقال الليث
سميت عارية لانها عار على طالبها
وقال الجوهرى مثله وبه ضمهم يقول
مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من
صاحبه لخروجها من يد صاحبها
وهما غلط لان العارية من الواو
لان العرب تقول هم يتعاورون
العوارى ويعتورونهم بالواو اذا أعار
بعضهم بعضا والله أعلم والى قول
الليث يوحى قول القائل

ألا يامستعير الكتب دعنى
فان أعارنى للكتب عار

فمحبوبى من الدنيا كلنى
وهل أبصرت محبوا يعار

وقول ابن عرفة منفعه أرادها
ما قابل الذات فهي شاملة للآتئاع
وقول مب وهو الظاهر أى والا
لكان قوله مؤقتة حشوا وقوله الآن
يقال ان الموقت الخ أى وتسميته
حبسا مجازا والحبس لا يكون الامور
كما هو مرئضى ابن عرفة (صح
وندب الخ) قلت وقد تجب كبرة
اضطرارها الجائفة وتنع عن يعلم أنه
يستعملها فيما لا يجوز * (فائدة) *

قال في المقدمات اعارة المتاع من
عمل المعروف وأخلاق المؤمنين ثم
قال والماعون المتوعد على منعه في
آية فويل الخ انما هو الزكاة المفروضة
على ما ذهب اليه مالك وجهه
أهل العلم وقد روى عن ابن عباس
وابن مسعود انه عارية متاع البيت
مثل الناس والدلو والحبل والقدر اه

ووافق ابن مسعود أيضا الحسن وقتادة وابن الحنفية وابن زيد والضحاك كفى ابن عطية واستظهره في المقدمات النذاق

قائلان الآية تزلت في المنافقين وهم في الدرك الأسفل من النار ومن كان بهذه الحالة لا يلقى منه الزكاة فيكون الوعيد تعالى على النفاق ومنع العارية من المسلمين بغض الهمة اه (لامالك انتفاع) قال مقبده عما الله تعالى عنه بمنه قال القرافي في الفرق الثلاثين من قواعد تعليق الانتفاع أن يباشر هو بنفسه فقط وتعليك المنفعة أعم فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية اه قال الشيخ سيدي عبد القادر القاسبي في أجوبته عقبه فاصلة أن تعليق المنفعة يلزمه صحة البيع والهبة والأجارة لها والميراث بخلاف الانتفاع لأنه مقصور على ذات معينة فلا يتعداها إلى غيرها اه وقول ز كامام الخ قال الحافظ أبو العباس الوائش يسي في نوازل الاحباس من المعيار آخر جواب له مانصه ما لم تكن الدار محبسة على أن يسكن المحبس عليه شرطان المحبس فليس لهم - حينئذ أن يخالفوا ما شرط عليهم فيها من السكنى في ورد ولا صدر إذ قد يكون له غرض فيما اشترط من ذلك عليهم فيلزمهم - الشرط على ما أجروا أم كرهوا ولا يجوز لهم عقد المعاوضة فيها بالكراء أصلا كان في السكنى فضل للكراء أم لا بل ولا يجوز لأحد من المحبس عليهم والحالة هذه أن يسكن في حظه أحد من غير أهل الحبس استغنى أو لم يستغن لان المحبس في هذا الوجه أغما بأباح للعقب الانتفاع بالمنفعة وبهذه الجملة تعرف وجه الرد فعل كثير من أئمة المساجد في كرائهم لسكنى من الدور المحبسة على سكنى أئمتها شرطان الواقف ومن فعل ذلك منهم فقد أكل حراما وأطعمه أهله والناس وكان ذلك قد حافى امامته وزدا لشهادته ولا حول ولا قوة الا بالله اه وعلى هذا يحمل كلام ز وهو حينئذ (١٩٧) صحيح غير محتاج إلى ماب ولا يحتاج إلى

ج له كما في هوفى على خصوص بيت الامام والخطيب مثلا كالمقصورة والله أعلم وقول ز ولا يبيع ماء الخ ذكر أبو زيد القاسبي في حواشيه على صحيح البخارى عن الدماميني ان السقايات العامة كالصهاريج والآبار يتناول منها الغنى والفقير الا أن ينص على اخراج الغنى فتحمل على انها موقوفة للنفق العام فهى للغنى هدية وللفقير صدقة ثم قال وانظر ماء المدارس هل يحمله العموم

النفاق ومنع الزكاة ويتعلق في مذهب من جعل الماء عارية متاع البيت على النفاق ومنع العارية من المسلمين بغض الهمة وهو الاظهر لان المنافقين كثار في الدرك الأسفل من النار ومن كان بهذه الحالة لا يلقى منه الزكاة اه محل الحاجة منه بل ينظر (لامالك انتفاع) قول مب الظاهر أن المملوك لهؤلاء هو المنفعة الخ قال شيخنا ج يصح كلام ز بحمله على ما إذا كان للامام والخطيب مثالا يتجسس فيه كالمقصورة فإنه لا يجوز له أن يكرهه ويكون بمنزلة بيت المدرسة والله أعلم فتأمل (عينا المنفعة بمباحة) قول مب والقصارى بالفتح الغاية كلامه بقيد أنه في البيت بالفتح وفيه نظر لانه في البيت بالف بعد الرامة مقصورا وانما يصح ما ذكره من الفتح لو كان بغير ألف بعد الراء نقول الجوهرى مانصه وقولهم قصره أن تفعل كذا وكذا وقصاره أن تفعل ذلك بالضم وقصاره أن تفعل ذلك بالفتح أى غاية لك وآخر أمر لك اه منه بل ينظر وشعره في القاموس مع زيادة

الآن ينص على اخراج غير الطلبة سيما ان لم يكن في العموم ضرر ولو قصر على الطلبة لذهب ضائعا كما هو مشاهد في المياه الحاربية وقد أجازوا الانتفاع بذلك الغير فيما لا ضرر على ربه فيه كاستغلال بحداره والنظر في مرآته من غير محاسبة لها والصلاة في أرض محبسة على الغير اذا لا ضرر على الارض من ذلك وهذا ونحوه يقتضى جواز الشرب والوضوء بماء المدارس لغير الطلبة حيث لا ضرر عليهم في ذلك لاسيما من ينظر للمقاصد وعموم النفع أقرب لقصد المحبس اه ولبعضهم

ومن لم يسبل الشرب يطب * وان بشك بالتميم طلب أمامياه مسجد ومدرسه * فهى للمحبس قد قصدته فقهاء لدى نصر له أو عاده * وعند جهل عم الاباحه وترك ما عمله الولاة * أولى احتياطاً قاله الثقات

اه وقول ز وليس للضيف الخ قال القسطلاني في شرحه على البخارى اختلاف هل علك الضيف الطعام بوضعه في فمه ورج أو بالازدراء ورج أيضاً أو بوضعه بين يديه أو بتناوله بيده ولا يملكه أصلا بل كشيء عارية وتظهر فائدة الخلاف فيما لو أكل الضيف عرا وطرح نواه فثبت فلن يكون شجره وفيما لو رجع صاحب الطعام قبل أن يبايعه اه وذكر غيره مما ينبغي على الخلاف هل يجوز تصدق منه أو لا وإذا قدم لظالم طعاماً ثم فضلت منه فضله هل هى مال ظالم أو لا اه وقول مب ثم ذكر ما وقع له الخ نصه وقد كنت بالديار المصرية وقد كرت أن أحجاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم في افتقرت لسكنى بعضها فاعارنى طالب بيتا في مدرسة شيخون وأعارنى آخر في مدرسة أخرى في حالة الرجعة فاعترضوا على بما كنت أفتيت فاجبت بأنى من أهل الحبس لكن سبقنى فيه غيرى فاذا طابت نفسه برفع يده زماناً ومطلقاً فهو جائز اه على نقل ق عند قوله

في الشركة وبهم ذنباً بطريق ونقله برمته تت هنأ في كبره وشيخ الشيوخ سيدي عبد القادر القاسمي في أجوبته وسلوه لكن لا يتم ما استدله إلا إذا كان مقامه بمصر لطلب العلم أو نشره على الوجه الأكمل وهو خلاف ما يدل عليه قوله ثم إنني افتقرت الخ ولذا قال أبو علي بن رحال عند قوله في الحبس وأتبع شرطه أن جاز بعد كلام مائنه وبه تفهم أن الصواب مع من أنكروا على البرزلي إقامته في المدرسة وإن أجاب بأنه من جنس الحبس عليهم السلام الآن تكون له نية في انتفاع أهل المدرسة بسؤاله فآله هو المحيط بالنيات وما في الطويات المحبآت سأل الله الجميع اه قال هو في رحمه الله تعالى في جواب له عن مسئلة يسع بيوت المدرسة وعلى كل حال فلا دلالة فيه على جواز بيعها بل يفيد أنه ممنوع بالاختلاف لأن من بيده بيت في مدرسة أم أن يكون ممن يستحقه لتوفر شروط سكناه وهو باق على طلبه لم يعزم على تركه أو عزم عليه أو مات وأراد وراثته استحقاقه بالارث أو طالت إقامته للطلب فلم تظهر نجاته فأم بالخروج كما يأتي وأما أن يكون ممن لا يستحقه أصلاً لارادته الاختزان به أو الاستراحة مثلاً فهذه خمس صور وفي كل منها إما أن يكون المشتري ممن يستحقه لتوفر الشروط فيه أولاً فهذه عشرة كلها ممنوعة باتفاق عند البرزلي نفسه الواحدة وهي إذا كان حائز البيت ممن يستحقه ولم يقض منه وطره ولم يزل محجته في الطلب فيريد شراءه منه من هو أهـ لـ لسكناه به والواقع في هـ هذه الأربعة أنه إنما يبيع البيت من قضى وطره منه أو وراثته إن مات وليس في هاتين الصورتين لمريد أخذ الثمن يدعي يحتاج إلى عوض يرفعها به وكذا بقية الصور التسع وانما (١٩٨) انفرد البرزلي بالجواز في العاشرة ومع ذلك لا يجوز اتساعه فيها لأنه إنما سلك فيها

وأنه وقصر ك أن تفعل كذا وقصر ك ويضم وقصر ك وقصر ك بالضم جهل وغاية ك اه منه بلفظه (وضمن المغيب عليه) فإن اتفقا على صفة فواضح وان اختلفا جرى فيه ما تقدم في الرهن بما يمكن هنا حيث قال وان اختلفا في قيمة تألف أو أصنافه الخ وقال اللخمي مائنه وان اختلفا في صفة العارية وقد ضاعت كان القول قول المستعير مع عينه ما لم يأت بما لا يشبه اه منه بلفظه * (فرع) * قال اللخمي متصل بما سبق عنه مائنه وقال مالك في امرأة أعارت حلياً فضاع فسلت ما فيه لتخلف عليه فقالت استملته منذ زمان طويل وقد نقص لطول الزمان قال تخلف إن أصل ما دفعت اليك من عمله كذا وكذا وانما أخذته على ذلك يريد ويحيط ما يرى أنه نقص في تلك المدة اه منه بلفظه (لا غيره ولو بشرط) ظاهر المصنف أن مقابل لو يقول بأعمال الشرط مطلقة وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب لكنه بحث في ذلك بأن هذا القول لا يوجد في المذهب منصوصاً وانما ذكره اللخمي تخريجاً

القياس على مسئلة المعدن مع ان ظواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين ان مالك الانتفاع فقط لا يجوز له أخذ العوض ولا ممن ساواه في استحقاق ما في يده والظواهر عند الفقهاء نصوص لا سيما إذا أتت على ونيرة واحدة كما هنا ومن المعلوم أن القياس المعارض للنص فاسد الوضع وأنه لا يعدل عن المنصوص إلى غيره وأيضاً فإن بيت المدرسة مثلاً يجمع فيه في المذهب على أنه لا يملك

فيه إلا الانتفاع وأنه لا ينتقل للوارث بالملو بخلاف مسئلة المعدن ومراعاة الخلاف معهودة فلا يلزم من الجواز فيما قبل فيه بملك المنفعة الجواز فيما أجمع عليه أنه ليس فيه إلا الانتفاع وأيضاً مسئلة المعدن ليس فيها موجب للمنع إلا ما ذكر كما أجيب عنه بما مر بخلاف مسئلة بيت المدارس فإن فيها موجباً للمنع ولا جواب عنه أصلاً وهو أن استمرار أخذ العوض عن كل بيت بيت في كل وقت وقت مفوت لغرض الحبس قطعاً وهو إعاقة الطالب وانتفاعه بالبيت بلا شيء يلزمه أصلاً وأتباع غرض الحبس في مثل هذا واجب بالاجماع فكيف يصح ذلك القياس عصماً الله وإياكم من كل باس قال وكان شيوخنا الذين أدركنا رجاء الله ورضوانه عليهم ينكرون ذلك البسع ويظهرون إنكاره إذا سئلوا عنه وعند درسه في الموضوع الذي يناسبه وكان كثير من أدركنا يدفع الدراهم أولاً ليتوصل إلى غرضه الصحيح فإذا كمل ما قصده وأراد الخروج لم يقبض من أحد عوضاً ومع ذلك فلم يكن الأمر أفضى إلى ما أفضى إليه اليوم من بيع البيوت بثمن عال بالنسبة للمملوك الذي يجوز بيعه اه بخ * (تتم) * قال العلامة المحقق المشار أبو علي السيوطي رحمه الله تعالى في قانونه مائنه ونص فقهاؤنا على أن من اتخذ المدرسة مسكناً للراحة ومخزناً ولا يشتغل بالدرس ولا يحضر الحزب أنه يخرج منها ولا يجوز تركه فيها قالوا وإنما يمكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فأفوقها وأخذ في الدرس جهده وفي حضور حزمها أصحاً وبغيرها بحضور مجلس مقرر ثم الاعتذر بمجيء من مرض ونحوه ثم إذا سكن عشرة أعوام ولم تظهر منه نجابة أخرج منها جبراً وليس له أن يحتزن فيها إلا قوته وما جرت به العادة في ذلك واختلاف في لزوم الكرا على من خزن ما لا يجوز وزاد على القوت من طالب أو عامي وتحتديهم بالعشرين عاماً أخذاً بالمتظنة والعلة هي الرية وخوف الفتنة وذلك قد يكون بعد العشرين وقد يتنفي دونها ثم قال فان

المدرسة ملحوظ فيها عرض الواقع ومعلوم انه لا يجب الا المصلحة ولان غالب سكان المدرسة الاغراب وهم محل الفتنة غالباً فترعى فيهم
المنفعة ويحتاط لاجلهم ولا يجوز ان ينقطع عن العلم وحضور مجالسه وتجرد للعبادة سكنى المدرسة اذ لم تحبس لذلك وانما احسبت
لطلب العلم مع عبادة لا تشغل عنه قال ولا ينبغي ان يسكن المدرسة الا بعد مراعاة ثلاثة أشياء أحدها استقامة الامر فيها بوجود
بيت وتيسر الرزق وسائر المنافع ثانياً ان يكون المال الذي يبت به وما جرت به منافعه اطيباً فان مراعاة المسكن لازم كالماكل
والمشرب ولا نه قديماً كل من أوقفها فلا بد من معرفة ذلك وينبغي تجنب مبانى الملوك ان أمكن فان تعذر نظري ذلك فالعلم مأمور
بالعدل والاستقامة لا بأس به وقليل ما هم ثالثاً ان يكون المدرس فيها أهلاً لا أن يؤخذ عنه العلم وان كان فيه ما عيذ كان أهلاً أيضاً
قال ولا بد أن يعرف أحكام المدرسة وكل شرطه لواقف يقوم بذلك فيسكن أو يترك وان أمكنه التنزيه عن معاصيها فهو وأسلم
والا فليعرف أوصاف من جعل ذلك له ليعرف انه ممن يستحق ذلك ألا قال ولا بد أن يعلم أن حكمة بناء المدرسة ووقف الاوقاف عليها
الاعانة على تحصيل العلم ليسبق دائماً ويبقى الدين مستقراً وليس بناؤها بالقصد لغرض آخر ديني كجرد السكنى أو الخزن أو التجارة
ولا ديني كالصلاة أو الصيام وعلى هذا المعنى يدور معظم الآداب والشروط فن ثبت له الوصفان أي التعلم والتعليم أو أحدهما في المعنى
لا في الصورة فقط كان أهلاً في الجملة للسكنى والاتقاع بمراقبتها وأوقافها ما يمنع ممانع ومن لا فلا ثم قال ومن آداب ساكن المدرسة
ان يخدم أهلها فيعرف لهم حقهم ويسعى في جبر خواطرهم ما أمكن ويشكر (١٩٩) محسنهم ويتجاوز عن مسيئتهم ويحترز عن
اذا يتهم به يفعل أو قول ثم قال وهذا

وهذا البحث الذي ذكره في ضريح سبق اليه ابن عبد السلام ونصه وذكر أرى اللغوى
الخلاف في المسئلة بنحو ما ذكره المصنف الأنا لم يذكره كله نصاً عن المذهب بل بعضه
تخريج اه منه بالفظه ولم يذكر ابن رشد هذا القول أيضاً وكذا ابن عرفة فهذا البحث
متجه على المصنف أيضاً وقول ز ثم هي مع الشرط تنقلب اجارة الخ سلمه تو ومب
بسكوته ما عنه وأصل ما قاله في المقدمات ونصها وأما ان شرط المغير الضمان على المستعير
فيما لا يغاب عليه أو مع قيام اليقينة فيما يغاب عليه فقول مالك رحمه الله وجميع أصحابه ان
الشرط باطل لجملة من غير تفصيل حاشي مطرفاً فانه قال ان شرط عليه الضمان لا مر خافه
من طريق مخوفة أو غير أو اصوص أو ما أشبه ذلك فالشرط لازم ان عطبت في الامر الذي
خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لاشي عليه في الوجهين مثل قول مالك وأصحابه
وينبغي اذا شرط المغير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فباطل الشرط فالحكم على

عبادته لا تشغل عنه أصله لسيدى عبد الله العبدونى كفى أول نوازل الاحباس من المعيار فأنلا وكذلك لا يجوز ان يعير بيتاً تحت يده
بالمدرسة فانه لم يجعل له الا السكنى به خاصة على مانصوا عليه اه وبالله تعالى التوفيق قول مب والقصار بالفتح أى مع تنوين الراء
هذا من اده اذ لو كان بالف بعد الراء لكان بالضم كما هو شائع على الاسنة وبه يسقط بحث هو فى معه بان القصارى بالضم وان الذى
بالفتح انما هو القصار كفى الصحاح والقاموس (لا كذى مسلماً) فقلت قول ز عن القرطبي أى في نفسه سورة آل عمران
من الغلول منع الكتب من أهلها قال خبى عن سيدى أحمد بابا يعنى بمنعها مسأ كما عن صاحبها بعد استعارتها منه وهو واضح
ويبعد أن يريد منع اعارتها لمن هو أهل النظر فيها لانه ليس بغلول فتأمل اه ونقله تو مختصراً وقال عقبه عن بعضهم بل المراد أن
يبتلى بها وأصل هذا الكلام لابن شهاب قال الفا كهانى في آداب المتعلم والمعلم من طاعة مخرجه للرسالة مانصه وان يعتنى بتحصيل
الكتاب ولا يرضى الاستعارة مع امكان تحصيله ملكاً فان استعار لم يبتلى به لثلاث يقوت الاتقاع على صاحبه ولاء لا يكسل عن تحصيل
الثالثة منه ولثلاث لا يمتنع من اعارة غيره وقد جاء في ذم الا بطاء رد الكتب المستعارة عن السلف أشياء كثيرة ظمنا ونرا منها عن الزهرى
ابن وهلول الكتب وهو جيسها عن أصحابها اه وقال أبو على اليوسى رحمه الله تعالى مانصه وقد اختلفت أحوال الناس
وأقوالهم في اعارة الكتب فمنهم من كرهها ومنها الكتب عن الضياع وقد ما قيل آفة الكتب العارية ومنهم من يحض عليها لانهم امن
التعاون على البر والحق التفصيل فن كان أهلاً لان يعطى ويعار يظهر نجابة وظهور صيانة للكتب فينبغى أن يعاروفى مثله يقال
حبس الكتب عن أهلها من الغلول وقال رجل لابي العتاهية أعزنى كتابك فقال انى أكره ذلك فتال الرجل أما علمت ان المكارم

موصولة بالمكارة فاعاروه وينسب للإمام الشافعي يخاطب محمد بن الحسن

بإذا الذي لم ترع * ن من رآه مثله العلم بأي أهله * ان ينعوه أهله

ثم اذا وقعت العارية فواجب على المستعير شكر المعير ومكافاته ولو بالبداء وصيانة الكتاب المستعار فلا يعرضه لتلف ولا فساد ولا هوان كأن يفحكه فتخاف حشا أو تكون يده تلونه أو توضع على الأرض أو ينظر حال غلبة النوم فربما سقط من يده أو على المصباح أو سقط عليه المصباح أو زيته أو يعرضه للذئ أو للشمس أو للدخان أو السارق أو الفار أو غير ذلك من الآفات كما قيل

(٢٠٠)

عليك بالحنظ بعد الجمع في كتب * فان للكتب آفات تفرقها

الصل يسرقها والفار يخرقها
والنار تحرقها والماء يغيرها
وأن لا يؤذيه بالتلوي عليه حين يريده
أو السعي به لظالم بأخذ أو إفشاء
ما عسى أن يجد فيه مكتوباً من
أسرار مالكة أو غيره وبالجملة يجب
أن يفعل فيه ما يفعله لنفسه كما قيل
أي المستعير في كتابا

ارض في فيه ماله ففسد ترضي
ومتى علم من نفسه انه عاجز عن القيام
بذلك لم تجز له الاستعارة لان مقدمة
الحرام حرام وكل هذا مطلوب منه
في كتب نفسه وكتب الاحباس فان
حفظ المال واجب وتضييعه حرام
والكتب اذا ضيعت كان فيها تضييع
المال وتضييع العلم اه منه بلنظ
(وضمن المغيب عليه) ويجرى فيه
قوله في الرهن وان اختلفا في قيمة
تائفوا صداه ثم قوم فان اختلفا
فالقول للمستعير مع يمينه ما لم يأت
بما لا يشبه قالة اللغمي ثم قال عن
مالك فان سئت معيرة الحللى ما فيه
لتخلف عليه فقالت استعملته

المستعير أن يلزم اجارة المثل في استعماله العارية لان الشرط يخرج العارية عن حكم العارية
وسنتم الى باب الاجارة النائدة لان رب الدابة لم يرض أن يعيره اياها الا بشرط أن يحوزها
في ضمانه فهو عوض مجهول يرد الى المعلوم اه منها بلفظها لكن قال أبو الحسن عند قول
المدونة في كتاب العارية ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره مانصه ظاهره وان
اشتراط المعير الضمان على المستعير ابن رشد قد ذكر كلامه السابق وقال متصلا به مانصه
وانظر في كتاب الرهن خلاف ما قاله ابن رشد قال هنالك اذا استعار دابة على أنها مضمونة
فالشرط باطل اللغمي يريد أنها تضي على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجرة وقال
أشهب عليه أجرة المثل فيما استعملها فيه ورآها فاسدة اه منه بلفظه ونقله أبو علي هنا
وسلمه وذكر ابن ناجي في كتاب الرهن عن اللغمي مثله وزاد مانصه ونحوه للتونسي اه محل
الحاجة منه بلفظه وقال هنا بعد كلام مانصه فيحصل في أعمال شرطه ثلاثة أقوال
ثالثها يعمل عليه ان كان لخوف نزل والفتوى بعدم أعماله مطلقا اه منه بلفظه ونقله
أبو علي وقال متصلا به مانصه وهذا هو المشهور كما أشربنا إليه ولا وجه ذاتهم المتن واطلاقه
اه منه بلفظه وكلام اللغمي هو في الفصل الثاني من ترجمة باب فيما يضمن من العواري
من كتاب العارية ونصه وقال ابن القاسم في كتاب الرهن أي من المدونة فمن استعار دابة
على أنه غير مصدق في تلفها شرط باطل يريد أنها تضي على أحكام العارية ولا ضمان عليه
ولا أجر وقال أشهب عليه اجارة المثل فيما اذا استعملها فيه ورآها فاسدة فعلى قوله
ترد قبل الاستعمال ويجرى فيها قول ثالث ان المعير قبل الاستعمال بالخيار فان أسقط
الشرط والاردت فان قامت في الاستعمال لم يغرم له شيئا لانه لم يدخل على اجارة وانما هو
واهب منافع والضياع طار يكون ولا يكون والسلامة أغلب فكان حمله على المعروف
أولى كما قال فيمن حبس دارا على رجل وشرط عليه ما احتاجت اليه من مرممة فذكره فلان
وقال هي اجارة فاسدة ثم أمضاء بعد الفتوى على وجه المعروف ولم يجعل عليه في السكنى
شيء أو قول رابع انها مضمونة كما شرط لانه الواجب في أحد قولي مالك من غير شرط فقد

دخلا

منذ زمان وقد نقص لطوله خلقت ان أمه كذا وكذا يريد ويحيط ما يرى انه نقص في تلك المدة اه

(ولو بشرط) فقلت قول ز ولم يجز قول أي مرجح هذا امراده قطعاً ومامن المذموت والنعت عقل يجوز حذفه وبه يسهل
بحث ميب معه وقول ميب فهو يقول الخ أي فالمراد ببلو يفصل لأنه يقول يعمل بالشرط مطلقاً وان ذكره اللغمي بخبر
خلاف الظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس وقول ز ثم هي مع الشرط تنقلب الخ لا يأتي على الراجح الذي صدر به في قوله
وهل وان شرط نفيه من انه لا يفسد العقد وانما يأتي على مقابله وقد اعترض هو في ز بان ما ذكره هو قول أشهب وهو
مقابل انظره

(بلاسية) قلت قول ز أي بلاصته أو أراد الخ: انما الاحتاج لذلك لأنه اذا (٣٠١) علم انه بلاسية فلا عين عليه أصلا كما في

دخلا على التزام أحد القولين واختلف بعد القول ان الشرط باطل اذا كان الشرط لإمر خافه فقال مطرف في كتاب ابن حبيب قد كرمنا تقدم من قول مطرف ثم قال وقال أصبغ لاضمان عليه بحال والاول أصوب لان المعير قصد كرامته ان سلمت ورفع الضرر عن نفسه فيما له مندوحة عنه اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة كله مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قال الشيخ وبه أخذ ابن حبيب وعز ابن رشد الثاني لما لاك جميع أصحابه الامطراف اه منه بلفظه فأتت تراسل كلام اللغمي وانما بحث معه في عزومه مقابل قول مطرف لاصبغ فقط بأنه مخالف لما لابن رشد كما بحث معه في عدم ذكره أخذ ابن حبيب بقول مطرف وقد أغفل ابن عرفة قول ابن رشد ويغني الخ مع نقله عنه ما قبله وذلك يدل على أنه لم يرتضه مع اطلاعه عليه في خدمته ما صرح به أبو الحسن من اعتراضه وقد سلمه أبو علي وبذلك كله تعلم ما في كلام ز والله أعلم (وحاشا فيما علم أنه بلاسية كسوس الخ) قول مب قلت وفيه نظرفان ما اختاره ابن رشد من التسوية بينهما هو الذي عزاه اللغمي في تبصرته لابن القاسم في المدونة الخ قلت لانظرفيه بل مقاله طفي هو الظاهر أما أولا فان ما نقله عن اللغمي معارض بعينه في ضيح مانصه وسوى اللغمي بين الفأر والسوس والحرق بالنار في الضمان قال لان الغالب أن النار لا تحدث الا من فعله الا أن يثبت أنه من غير فعله اه منه بلفظه وما نقله عنه هو كذلك في تبصرته في باب العارية ولم يحكم فيه خلافا ونصه وان أتى به وبه خرق أو حرق نار ضمه لان ذلك لا يحدث في الغالب الا من فعله الا أن يثبت أن ذلك كان من فعل غيره اه منها بلفظها فما كان يحكم فهو حجة طفي بل الاستدلال لطفي بكلام اللغمي هذا أولى لانه نص في العارية التي فيها النزاع وأما ما استدله به مب من كلامه فاعناه ونص في الصانع والمترن ومع ذلك فان عن اللغمي بقوله ولم ير ابن القاسم في المدونة الخ أنه نص لابن القاسم فيها فليس كذلك لاني تضمن الصانع ولا في كتاب العارية ونصه في العارية ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فكسره أو خرقه أو ادعى انه سرق منه أو احترق فهو محضامن الا أن يقيم بينة انه هلك بغير سببه فلا يضمن الا أن يكون منه تضييع أو تفریط فيضمن اه محل الحاجة منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله أو احترق فهو ضامن معناه الا أن تعين البينة الثوب في النار كما قال في بيع الخيار قال ابن المواز في تضمن الصانع ويشهدون أن النار من غير سببه انظر ما الذي يفسره الكتاب اه منها بلفظها ونصها في تضمن الصانع وما قامت فيه بينة أنه ضاع أو سرق أو انه احترق بعناية بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه اه منها بلفظها فليس في كلامها في الموضوع عين تبصره مع عزاء لها وان عني انه ظاهرها فقط فليس بمسلم بل ظاهرها شاهد لما قاله طفي لقوله اجماع بينة بغير سبب الصانع الخ وان سلمنا انه ليس بظاهر أيضا فيما قاله طفي بل محتمل كما اقتضاه قول أبي الحسن السابق انظر ما الذي يفسره الكتاب اه فلا حجة لواحد منهما فيه فتأمل له بانصاف وأما ما نايقا قالوا سلمنا تسليمنا جديا ان اللغمي لم يضطرب قوله وانه ليس له الامانة نقله عنه مب من أن ما لابن المواز خلاف لا تفسير فلان سلم صحة الردية على طفي بخزم

خيتي وقول مب هو الذي عزاه اللغمي الخ معارض بعينه كما يعلم من ضيح و هو في وقد جاب نقولا تدل على أن الحق ما لطفي وقول مب وقال محمد الخ جزم غير واحد بان ما لابن المواز تفسير لا خلاف انظر الاصل والله أعلم (وان زاد الخ) قلت يشمل الزيادة المعنوية بان يحمل عليها آخر كما في نقل ق ابن عاشر قوله كرديف تمثيل أتى به ليفيد تفصيلا اه خيتي لو آخر كرديف عن والا فكذا رواه لانه ينفصل فيه بين أن يكون مما تعطب به أولا اه وقوله ولم يعلم بالا عارة واوه للحال قال خيتي واذا غرم الرديف أي مع حالة عدم المردف لم يرجع عليه لان الغرم انما توجه عليه بسببه اه وأما قول خش بعد ومن غرم منها فلا رجوع له على الاخر فالظاهر انه مخالف لما في ز و مب عن تبصرة اللغمي فتأمل له والله أعلم وقول ز بمنزلة قوله الماروان أودع صبيبا الخ فيه نظر بل الجارى عليه تعلقها بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ولا حجة ز فيما نقله عن ابن يونس لانه عزاه لاشهب وصرح بأنه خلاف قول ابن القاسم على ان أشهب يقول لاشي على الرشيد أيضا انظر نص ابن يونس في الاصل لكن لا يخفاء أن المأذون من جملة الرشداه كما مر وقول ز فان اتفقا الخ هذه تقدم دخولها تحت الاوقوله فان طالت فله الكراه الخ أي قياسا على قوله في الوديعة وان أكرها المسكة الخ

غير واحد بأنه نفس لا خلاف منهم ابن نونس بل كلامه يدل على انه متفق عليه لانه ساقه
 مساق الاحتجاج ونصه ومن المدونة وكل ما قامت به بينة انه ضاع عند الصانع أو سرق
 أو احترق بمعاينة البينة بغير سبب الصانع لم يضمنه قال مالك في كتاب محمد اذا سرق بيته وعلم
 ذلك وقال ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق
 فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه أو تأخذه صاعقة أو سيل أو ينهدم عليه البيت
 فهذا وشبهه يسقط به الضمان اه منه بلانظر كيف ساق مال ابن المواز عن مالك مسلق
 التفسير للمدونة وصرح بذلك بعد بقرير عند قول المدونة متصلا بما قدمناه عنه ويضمن
 القصار قرض الفأر اذا لا يعرف ولو عرف ان القار قرضه من غير تضييع وقامت بذلك بينة
 لم يضمن اه ونصه محمد بن نونس وظاهر المدونة أنه عليه البينة انه مضيع لان الثوب بيده
 على الضمان فلا يخرج منه الا البينة ألا ترى أن البينة ترى الثوب في النار فلا ينزل ذلك
 ضمانه حتى يعلم أن النار من غير سببه اه منه بلانظر كيف ساق ابن رشد في سماع ابن خالد ونقله
 ق فقها مسلما ولم يحكم خلافه ذكره عند قوله في الاجارة ان نصب نفسه وغاب عليها
 ونصه وله في سماع ابن خالد وما علم انه ليس من فعلهم من قرض فأرا ولجس سوس قال ابن
 القاسم في المدونة لا ضمان عليهم فيه الا أن يضيعوا ومثل قرض الفأر احترق الثوب
 اذا ثبت انه ليس لهم في النار سبب اه منه بلانظر ومثله في ربهما استاذن من سماع عيسى
 من كتاب الغصب في المسئلة الثانية منه ما نصه وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري
 السلعة في سوق الميادين فيدعيها لرجل قبله ويقيم البينة أنها اغتصبت منه فيزعم مشتريها
 انها هلكت قال ان كانت حيوانا فهو مصدق وان كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف
 بالله الذي لا اله الا هو انها هلكت وتكون عليه قيمتها الا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله
 أنها مثل اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء قال محمد بن رشد هذه
 مسئلة جسيمة صحيحة وانما قال انه يحلف اذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها
 مخافة أن يكون غيبها ومثل هذا يجب في المرتين والمستعير والصانع بدعوى تلف ما يغاب
 عليه وقوله في آخر المسئلة انه ان أتى بالبينة على الهلاك لم يكن عليه شيء معناه أن تشهد
 البينة على معاينة الهلاك ذلك وهو ظاهر ما في كتاب بيع الخيل من المدونة ونص قول
 مالك في رواية ابن القاسم عنه سئل عن الصانع تحرق منازلهم فيدعون أن أمتعة الناس
 احترقت مثل الصباغ والخياط والحائك والصواغ وما أشبه ذلك قال لا يصدقون ان ذلك
 من أمر الحريق لانهم يتممون في أن ينجبوا أمتعة الناس ويحرقون الحصر وما أشبه ذلك
 فلا يرى أن يقبل قوله لم الا أن يأتوا بشئ معروف وقال مالك في كتاب ابن المواز في الصانع
 يسرق بيته وعلم ذلك فيدعي أن المتاع ذهب مع ما ذهب لم يصدق قال وكذلك لو احترق
 بيته فرأى ثوب الرجل يحترق فهو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير
 سببه أو سيل يأتي أو ينهدم البيت فهذا وشبهه يسقط الضمان وبالله التوفيق اه منه
 بلانظر ومنهم ابن زرقون نقله عنه ابن عرفة وسلمه ذكره في باب الرهن فقها مسلما ولم يحكم غيره
 ونصه الباجي ان لم يعلم سببه ضمنه وان علم سببه كاحترق منزله فان ثبت أن الثوب كان فيما

احترق صدق اتفاقا ولولم يأت بعضه ابن زرقون قال محمد ويعلم ان النار ليست من سببه
 اه منه بلفظه وبذلك كما تعلم أن الصواب مع طي وان اعتراض مب عليه ساقط
 والله الموفق (كرديف واتبع به الخ) قول ز ولكن لا يجري في العبد والصبي الخ
 فيه نظر بل الجارى على قوله انه بمنزلة قول المصنف الماروان أو دع صبي الخ فلفظه
 بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ولا حاجة فيه انقله عن ابن يونس لان ابن يونس لم
 ينقله على انه المذهب بل نقله عن أشهب مع تصريحه بأنه خلاف قول ابن القاسم ومع ذلك
 فاشهب القائل بأنه لا شيء عليه ان كان عبدا يقول أيضا لا شيء عليه ان كان حرا شيئا
 ونص ابن يونس قال أشهب في كتابه ولا يلزم الرديف شيء وان كان المستعير عبدا وقد
 أخطأ من ألزمه كراء الرديف في عدم المستعير وان كان الرديف عبدا له أو غيره لم يكن شيء
 من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركب بوجه شبه محمد بن يونس وقال بعض شيوخنا هذا
 خلاف لابن القاسم بل عليه الكراهة في عدم المستعير كن عصب ساعة فوهبها فهاكت
 ان الموهوب يضمن في عدم الغاصب اه منه بلفظه فتأمل له والله أعلم (ولزم المقيدة
 بعمل) قول ز وكزراعة أرض الخ ظاهره انه لا رجوع له ولو قبل ان يزرعها وعليه حمل
 المدونة غير واحد وان كان خلاف ظاهرها ففيها ما نصه وان أعزته أرضك للزرع
 فزرعها فليس له ان يخرجها حتى يتم الزرع اه منها بلفظه قال ابن ناجي ما نصه ظاهر قوله
 فزرعها انه لو لم يزرعها كان له منه وعلى ذلك حمل له شيخنا حفظه الله تعالى وقال ابن
 يونس عن بعض أصحابنا عن غير واحد من شيوخنا ليس له منه لان مقدار الزراعة
 معلوم فهو كضرب الاجل اه منه بلفظه وبهذا جزم أبو الحسن فقال ما نصه قوله وان
 أعزته أرضك للزرع فزرعها وكذلك لو لم يزرعها لان الابان كالاجل ثم ذكر كلام ابن يونس
 ثم قال اللغمي ومحملة على مرة واحدة اه منه بلفظه وقوله عن اللغمي ومحملة على مرة
 واحدة معناه عند الاطلاق ونص اللغمي ومن أعار أرضا للزرع لزمته وكان محمله على مرة
 واحدة اه منه بلفظه (أو أجل لانقضائه) قول ز على الاصح يقتضي أن مقابل
 الاصح يقول بعدم اللزوم ولو بعد القبض وفيه نظر لذيذ كراء اللغمي ولا غيره هذا القول
 أصلا وانما ذكر الخلاف قبل القبض وما عبر عنه ز بالاصح قال فيه في ضيغ ما نصه
 والزرع هو أصل المذهب كالهبة وهو قول ابن القصار اه محل الحاجة منه بلفظه وعبر
 عنه في الشامل بالمشهور ونصه ولزم ما عين ولولم يقبض على المشهور يعمل أو أجل لانتهائه اه
 محل الحاجة منه بلفظه * (فرع) * ان اختلاف في قدر الاجل كان القول قول من شهد
 له العرف في طرأين عات ما نصه ان ادعى معبر العرصة أنه أعارها رجلا خمسة أعوام وقال
 المستعير عشرة فالقول قوله مع عينه لانه أقرب الى ما يشبهه ارفاق الناس في ذلك البينان
 لاجل النفقة التي تقوم فيها وعليها وقد أقره المعبر بأجل وأنكره المدعي فربها مدع وعليه
 البينة من الاستغناء اه منها بلفظها وشهادة العرف لربها معتبر بالآخرى فان لم يشهد
 لواحد منهم فالجاري على القواعد أن يكون القول قول ربها والله أعلم (وان انقضت
 مدة البناء أو الغرس فكالغصب) قول ز فان فعل قبل الحكم فأنظره سكنت عنه تو

(ولزم الخ) قول ز كزراعة
 أرض الخ ظاهره انه لا رجوع للمعبر
 ولو قبل زراعتها وعليه حمل المدونة
 غير واحد (أو باجل) فان اختلفا في
 قدره فالقول لمن شهد له العرف
 والا فربها انظر الاصل وفي التهمة
 والقول في المدونة للمعبر

مع حلفه وبغير مستعير
 الخ (فكالغصب) قول ز فان
 فعل قبل الحكم فأنظره قد صرح
 في المدونة بأنه لا شيء عليه وقوله فيما
 يظهر قصورا أيضا والله أعلم

و م ب مع أن ما وقف فيه مصرح بحكمه في المدونة وغيرها قال أبو الحسن عند قول
المدونة فلا أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوما مانصه ولو بادر فقلع ذلك قبل الحكم
عليه لم يكن عليه شيء قاله في كتاب القسمة اه منه بلفظه ومثله في الدر الشريفي مسائل
القضاء ونص ما فيها في كتاب القسمة وان كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن
يقتسماها على التراضي أو بالقيمة والسهم ويجبر من أباد منه المان أراد منهم ما فان أراد اهدم
النقض ورب العريضة غائب رفع ذلك الى الامام فان رأى اشتراء ذلك للغائب بقيمة النقض
منقوضا فعل والاتركهم ولزم الغائب ما فعل السلطان قيل في أين يدفع الامام الثمن على
الغائب قال هو أعلم بذلك فان نقض الخادمون الامام فلا شيء عليهم ما يقتسمان النقض
اه منها بالقطعة وقول ز فان هدم أو قلع المستعير قبل انقضاء ثمنه لم يكن للمعير كلام
فيما يظهر هو مأخوذ من مسألة المدونة بالاجرى فلا حاجة الى قوله فيما يظهر فتأمل
والله أعلم (وان ادعاها الاخذ والمالك الكرا الخ) مثله في المدونة ونقله ابن عرفة وقال
عليه متصلا به مانصه وفي أكرية الدور ومن أسكنته دارك ثم سألته الكراء فادعى أنك
أسكنته بغير كراء قاله قولك فيما يشبهه من الكراء مع يمينك قال غيره على الساكن الأقل
من دعواه أو كراء المثل بعد أن علم ما ويناقض ما في العارية لعدم تقييد هذه بقولها في
العارية إلا أن يكون رب الدابة ممن لا يكرى الدواب لشرفه ويجاب باقتضاء العرف أن
كراء الدواب نقص في بعض الناس وكراء الربيع ليس نقصا في أحد من الناس وهذا في
سكنى الربيع استقلا لا ولو أسكنه بيتا في داره معه لكان ذلك كسألة الدابة وكذا الثياب
والابنية الصقلي قوله بعد أيمانهم انما هو ان كان كراء المثل أقل من دعوى رب الدار والا
فلا معنى ليمين الساكن وقال بعض فقهاء القرويين يلزم على قول ابن القاسم لو قال بعثك هذه
السلعة بعشرة وقال من هي بيده وهبتها الى وفات و قيمتها تسعة أن يأخذ ربحا عشرة بيمينه
والآخر ما أقرب وضع يده عليها بشرائط وفي الموازية من قال بعث منك هذه السلعة وقال
الآخر وكنتي على بيعها بخلافان وترجع السلعة وفيه نظر لانهم ما مقرر أن بيع الوكيل
لا ينقض لان ربه يقول بعث منك فبيعه لا ينقض والوكيل يقول أمرني ببيعها فلا
ينقض فان فات لم يصدق أحدهما على صاحبه وغرم الوكيل قيمة السلعة ما ترد على
الأمين الذي ادعاه ربه فان زادت فالزائد لربه ان رجع بالقرب والا تصدق به على من هوله
وليس هذا الشرح من كتاب محمد وانما تأولته على أصولهم اه بلفظه وما نقله عن
ابن يونس هو كذلك فيه ذكره في الفصل الاول من ترجمة اختلاف المتكاريين من كتاب
أكرية الدور والارضين * (تنبيهات الاول) * سلم ابن يونس وابن عرفة اعترض
بعض القرويين ما في الموازية بقوله وفيه نظر لانهم ما مقرر أن بيع الوكيل
لا ينقض الخ وفيه عندي نظروا ان كان ظاهرا يسلد الرأى بسل ما في الموازية
هو الظاهر لان كون البيع منعقد على دعوى كل منهما انما هو بالنظر الى دعوى
كل منهما المجردة عن جواب صاحبه وأما مع النظر الى ذلك فلا وبيان ذلك
أن دعوى المالك البيع انما يجب كون غير المالك باع ملكه لو صحت دعواه وتم

(وان ادعاها الاخذ الخ) مثله
في المدونة وغيرها وهو ظاهر اذا كان
الشيء قائما أو ثبت هلاكه أو كان
تحملا لا يغاب عليه ولم يثبت انه تلف
بتفريط وانظر اذا كان مما يغاب
عليه ولم تقم بينة ومقتضى كون
القول لربه ان كان مثله لا يأنف ذلك
لزوم الكراء وسقوط الضمان والله
أعلم وسكتوا عن عكس مسألة
المصنف وفي نوازل العارية من
المعيار أن ابن الحاج سئل عن
امرأتين تنازعتا في حلي ضاع
فقالت مالكته أعرتة لك وقالت
أخذته بل استأجرته منك فأجاب
ان كانت مالكته ممن تسكرى فالقول
قول التي ضاع عندها ويسقط عنها
الضمان والا فالقول للمالكة اه
بح والله أعلم

ما ادعاه وقضى له بالثمن الذي زعم أنه باع به وليس الامر كذلك بل ردت دعواه بين خصمه
 المنكر لقاعدة ان القول لمنكر العدة قد اجامعا ودعوى خصمه - الوكالة انما توجب صحة
 بيعه لو ثبتت وكالته وهي لم تثبت بل ردت ليمين المالك لان الاصل عدم التوكيل وهذه
 اليمين انما توجهت على المالك لحق المشتري اذ لو لم يكن عقد فيها البيع لاحد لما كاف البائع
 باليمين أنه ما و كاه فافتراره أنه باع بوكالة اقرار في ملك غيره وهو لا يقيد فتأمل بانصاف والله أعلم
 * (الثاني) قول ابن عرفة نقلا عن ابن يونس وليس هذا الشرح من كتاب محمد الخ مراهبه
 والله أعلم قوله فان قلت لم يصدق أحدهما على صاحبه الخ يقتضى أنه لم يقف على نص
 في ذلك مع أن المسئلة منصوفة في المنتخب مانته وفي سماع عيسى وسألت ابن القاسم
 عن الرجل أتى الى رجل فقال له هات ثمن الثوب الذي بعته فقال ما بعته ولكن امرتني
 أن أبيع لك قال قول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه فان نكل عن اليمين حلف
 الآخر ورئى قلت فان حلف صاحب الثوب أنه باعه واختلنا في الصفقة فقال يقال
 لمشتري الثوب صفه فاذا وصفه حلف على صفته ثم قومه أهل البصر وغرم القيمة قلت
 فان نكل قال فيقال لصاحب الثوب صفه فاذا وصفه قومت صفته وغرم المشتري قلت
 فان أتيا جميعا بما يستسكروا في صفه الثوب ونكلا عن اليمين قال القول قول المشتري الثوب
 قلت فان كانت قيمة الثوب أدنى من الثمن الذي باعه به قال يقال لا الذي باع الثوب اتق
 الله وانظر ان كان قولك في الثوب حقا انه أمرك ببيعه فادفع له بقية ثمن ثوبه ولا تجبسه
 ولا يقضى بذلك عليه لان صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه اهـ منه بلغة فتمأمله
 * (الثالث) من هذا يؤخذ حكم مسئلة وقعت بالقصر الكبير وهي أن رجلا ادعى على
 آخر أنه باع له ثوبا فأجابه بأنه لم يبعه له ولكنه دفعه له ليوصله الى رجل كان طلب من رب
 الثوب أن يرسل اليه ثوبا ليشتره منه وانه دفعه له فلم يصلح له وورده اليه ليرده الى ربه فسرقة له
 فاختلف فيما وافق بعضهم بأن القول قول رب الثوب ونقل عن اللباب انه اذا اختلف في
 شيء فقال ربه بعته لك وقال الآخر أعترته الى قال قول قول ربه ولمارفعت الى النازلة
 استغربت هذا النقل لان ظاهره أن القول قول ربه فيحلف ويثبت البيع بالثمن الذي ادعاه
 كما أن ظاهره أن الحكم ما ذكره ولو لم يفت الثوب وذلك مخالف لقاعدة أن القول لمنكر
 العقد اجامعا وحضر بعض حذاق علماء فاس ورباط الفتح فتكلمت معهم في ذلك فكلهم
 ظهر لهم ما ظهر لي ولم أكتب في المسئلة بشيء ثم وقعت على ما تقدم و منه يعلم أنه يحلف ربه
 ويجب على الآخر غرم قيمته ثم ان اتفقا على صفته أو قامت به ائينة وذلك والان على ما تقدم
 عن المنتخب فتأمل والله أعلم * (الرابع) ما ذكره المصنف تبعا للمدونة وغيره اظاهر اذا
 كان الشيء قائما أو قامت على هلاكه ائينة أو كان لا يعاب عليه ولم تقم بينة بأنه تلف بتقريط
 من كان بيده وانظر اذا كان ما يعاب عليه ولم تقم بينة ومقتضى كون القول قول ربه ان
 كان مثله لا يأنف ذلك لزوم الكرا أو سقوط الضمان والغالب أن المالك انما يدعي الكرا
 في هذه الصورة اذا كان أكثر من قيمة ذلك الشيء فان تساوا فالمال واحد ويظهر أنه لا يمين
 على المالك انذاك لانه قادر على أخذ ذلك باقرار منازعه وان كان الكرا أقل فلا يدعيه

(كرايد المسافة) قول ز ولا تسل
له الدابة الخ أى فى الاياب ان وقعت
العارية له مع الذهاب (وان زعم انه
مرسل الخ) حصل فى الاصل ان
الصواب مالم يصنف ولذلك سلمه
المحققون ممن تكلم عليه كق و
غ و ح و ع و ع و ع و ع و ع
عاشر وأبى على وان قياس العارية
على الوديعة ممنوع لتعدى المودع
بذفعه دون ثبوت اذن المودع فلذا
غرم ورجع على الرسول ان لم يعترف
بصدقه كما مر بخلاف الغير خلافا
لابن رشد ولو سلم فهو طريقة له مخالفة
لطريقة جل أهل المذهب وقول
مب عن طفى لا يأتى على المشهور
الخ فيه تطر بل هو جار على المشهور
فى الانكار كما علمت وكذا فى الاقرار
لانهم لم ياصدقوه فى الارسال صار
وكيلا لهم والوكيل مصدق فى دفع
ما قبضه من الغير كما اشار له ابن عاشر
وأبو على وقوله فيغرم على المشهور
مسلم لكن فى غير الوكيل أو فيسه
اذا قبض بأشهاد مصادق للتوثيق
وأما الوكيل اذا قبض بغير اشهاد
فالقول قوله فى الدفع لموكله كما صرح
به فى المعين وبه تعلم أن ما قاله د
و ح هو الظاهر ولا يخلقون فى
اقرارهم بالارسال اذا حلف الوكيل
انه أوصله اليهم بل يضمنون اذا جملفه
ثبت الدفع كما اشار له أبو عـ الى انظر
الاصل والله أعلم

غالبوا على تقدير ادعائه ذلك فعدم الحلف أخرى من صورة المساواة * (الخامس) * سكت
المصنف ومن تكلم عليه ممن وقفنا على كلامه عن عكس هذه المسئلة وفى نوازل الوديعة
والعارية من المعيار مانصه وشمل ابن الحاج عن امرأة استعارت حلياً من امرأة فضاع
عندها فقالت استأجرته وقالت صاحبه بل أعرتة اياك ولم أكره منك فأجاب ان كانت
صاحبه ممن تكرى الحلى قال قول قول الذى ضاع عندها أنها أكرته وبسقط عنها الضمان
وان كانت ممن لا تكرى الحلى فيكون القول قولها لانه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقربه على
نفسه والذى أقول به ويصح عندي أن الوجه الاول أن القول قول الذى ضاع عندها الحلى
انه مستأجر وأما الوجه الثانى فهو على قول أشهب وأما على قول ابن القاسم فان القول
قول صاحبة الحلى كمن قال قرض وقال الآخر قراض اه منه بلنظرة (كرايد المسافة)
قول ز ولا يسلم له الدابة الاستوثق تأمله مع أن الموضوع عنده أنه بلغ غرة الأنا يحمل
على أنه أعاره ذهاباً واياباً والله أعلم (وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلى الخ) قول مب
قال طفى ومذهب المدونة هو المتمدن الخ سلم اعتراض طفى على المصنف وقال تو
بعد أن ذكر كلام طفى مانصه قلت وفيه نظر فان المدونة لانص لها فى مسئلة رسول
العارية وانما تكلمت على رسول الوديعة فى بابها فخرج ابن رشد فى السماع المذكور من
كتاب العارية ممثل ما فى الوديعة وأن الرسول يضمن ولا يبرأ باليمين اذا حلف المستعير فافتصر
المصنف على المنصوص فى كل من الفرعين كما هو الالىق وليس فى البيان ان سماع عيسى
هذا مخالف للمدونة ولا مقابل لما فيها كما اقتضاه كلام طفى وقد جابنا نص البيان بكلامه
فما كتبناه عليه من الطرر والله أعلم اه منه بلنظرة قلت لا يتوقف منصف فى أن
كلام ابن رشد شاهد لطفى لان كلامه صريح فى أنه لا فرق بين مسئلة الوديعة ومسئلة
العارية ولكن فى اعتراض طفى به على المصنف نظر أمأ ولا فلان قياس مسئلة العارية
على مسئلة الوديعة غير مسلم وان قاله الامام أبو الوليد وسلمه غير واحد ممن له نظر
سليم ولا بد من ذكر بعض كلام طفى ليمتضج وجه الصواب قال بعد ما نقله مب من
قوله ومذهب المدونة هو المتمدن مانصه قوله ثم حلف الرسول وبرئ عاله فى العتية بأنهم
صدقوه وهذه العلة غير معتبرة على مذهب المدونة فى المودع يدفع الوديعة للرسول الزاعم أن
ربه أمره بها فانه يرجع على القابض ولو صدقه واليه أشار المصنف بقوله وبذفعها مدعيها
انك أمرته الخ قلت لا يلزم من رجوعه عليه فى مسئلة الوديعة المشار اليها الزوم فى
مسئلته هذه لان المصدق فى الوديعة هو المودع يفتح الدال ودفعه ذلك للرسول دون ثبوت
اذن المالك تصرف فى ملك الغير بدون اذن مالكه فهو متمدن بذفعه للغير ما وكل على حفظه
الا بذن محقق والدفع للرسول هنا وقع من المالك وتصرفه فى ملكه بذلك جائز لا يوجب
عليه غرم شئ بسببه ولو تحقق عداء الرسول ودفع المودع دون تحقق الاذن يوجب عليه
الغرم وعنه تسبب رجوعه على الرسول ثم رجوعه على الرسول مقيس بما اذا لم يعترف
بصدقه فان اعترف بصدقه لا قراره أن رب الوديعة أمره مشافهة بذلك فلا رجوع له على
الرسول على الراجح كما تقدم وقد جزم بذلك طفى نفسه فافترا فقام له بانصاف ثم قال طفى

وقوله عليه وعليهم اليمين لا يأتي على المشهور سواء أنكروا بالارسال أم لا أما الاول فلما
 تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليدين التي دفعت اليه بغير ائتمار فيغرم على المشهور
 صرح به في معين الحكم وقول زوج ان أقروا بالارسال ضمنوا وغير ظاهرا منه
 بلفظه **قلت** في كلامه نظروا ان سلموه وقوله لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الخ أقول
 بل هو جار على المشهور وفيه ما معا وقوله أما الاول فلما تقدم أشار به الى ما قدمناه عنه وقد
 علمت ما فيه بما بيناه قبل وقوله وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليدين التي دفعت اليه بغير
 ائتمار وجوابه أنهم وان دفعوا لغير اليدين التي دفعت اليه لكنهم صدقوه في الارسال فصار
 وكيل لهم والوكيل مصدق في دفع ما قبضه من يد الغير من أمانة أو دين أو غيرهما وقد
 أشار الشيخ ابن عاشر الى هذا فقال ما نصه قوله وان قال وضلته لكم تأمل الفرق بين هذه
 وبين المقدمة في قوله أو المرسل اليه المنكر ثم بعد **كتبي** هذا ظهر لي أن الفرق بين
 الصورتين زيادة على كون هذه في العارية وتلك في الوديعة ان الايصال المسدعي في هذه هو
 للمرسل وفي الايداع هو للمرسل اليه اه منه بلفظه فقوله للمرسل أي وهو الموكل ورسوله
 وكيل وقد أفصح بذلك أبو علي ونصه ولو أقروا بالارسال لصدق عليهم لانه وكيل لهم فلا
 يحتاج الى قول المتن فعليه وعليهم اليمين الخ اه منه بلفظه وقوله فيغرم على المشهور الخ ان
 عني أن الدافع لغير اليدين التي دفعت اليه بغير وكيل أو وكيل ولكنه قبض بأشهاد مقصود
 للتوثق فسلم ولا وجه لنسبة ذلك لصاحب المعين وان عني مع كونه وكيلان دفع اليه من
 غير اشهاد فليس كما قال وليس في المفيد ما يفسد ما عزاه له بل فيه ما هو صريح في خلافه
 فقيه في الوديعة ما نصه واذا وكل رب الوديعة من يقبضها من المودع فقال الوكيل قبضتها
 وضاعت مني أو قال دفعها الى ربها وأنكر ربها القبض فالمودع ضامن قبضها بينة
 أو غير بينة ولا يبرئه اقرار الوكيل بقبضها ويحلف رب الوديعة أنه لم يقبضها ان ادعى
 الوكيل دفعها اليه ويرجع على المودع ويحلف الوكيل أنه دفعها الى ربها ويرأى أن الاثنان
 تعين البينة قبض الوكيل لها فبرأ المودع ثم يحلف الوكيل على ما يدعيه من ضياع
 أو دفع وتكون مصيبتها من ربها الا أن يكون المودع شرط على ربها أنه يدفعها الرسول بغير
 بينة فينفعه ذلك ويرأى من دفعه مع يمينه اه منه بلفظه فتأمل وقوله وقول زوج
 ان أقروا بالارسال ضمنوا وغير ظاهرا الخ فيه نظر بل ما قاله ح والشيخ أحمد وهو مراده
 بالزرقاني هو المتعين وقد تقدم جزم أبي علي بذلك ولا يحلفون في صورة اقرارهم بالارسال
 اذا حلف الوكيل أنه أوصله اليهم وهذا معنى قول أبي علي السابق ولا يحتاج الى قول المتن
 فعليه وعليهم اليمين أي لا يحتاج الى مجموع الامرين بل عين الرسول كافية اذها ثبت
 الدفع فيجب الضمان على المرسلين كقيام البينة بمعينة دفع الرسول اليهم وبهذا تعلم ما في
 كلام طفي وأما نائبا فان ما نقله عن ابن رشد لوسلمان تسليمه اجد ليسا لم يصح الاعتراض به
 على المصنف لانه طريقة بقله مخالفة لطريقة جل أهل المذهب المعتد بكلامهم كابي محمد بن
 أبي زيد وابن أبي زيمين وابن يونس والبخمي والمبسط وغيرهم فانهم لم يجعلوا هذه المسئلة
 معارضة لمسئلة المدونة في الوديعة بل ذكروا مسئلة الوديعة في بابها ولم يعارضوها بمسئلة

العارية بل ذكر أبو محمد ذلك عن المادونة وسأله وذكره عنها أيضا ابن يونس واللغمي وزاد
 أن أشهب خالف في ذلك وقال تصديقه يمنع من رجوعه فلو كان ما فيه عندهما مخالفا لما في
 سماع عيسى لما اقتصر على عزوه لأشهب ولتبعها على موافقة ابن القاسم له بل معارضة
 قولها بقول ابن القاسم أولى لاتحاد القائل ولما ذكر أبو محمد في نوادره قول ابن القاسم في
 مسئلة العارية وعزاه لسماع عيسى قال باثره مانصه وسأل سحنون أشهب إذا أنكر
 السيد الارسل والعبيد عليه ويقول لك وأوصلته كان في رقبته ولو كان حرا كان في
 ذمته اه نقله طفي نفسه ونحوه لابن يونس وقد نقل كلامه مب فله بارضاماني
 سماع عيسى عما في المدونة في الوديعة وعما من أذكر الناس لمسائلها ومن عاداتهم ما
 معارضة ما فيه بكلام غيرها وقد قدمنا كلام ابن يونس في الوديعة كما قدمنا كلام اللغمي
 هناك وقال هنا مانصه وقال ابن القاسم في العتية في الخادم أو الحارثي يأتي القوم فيستعيرهم
 حليا فيزعم أن أهله بعثوه أو تزعم أن أهلها بعثوه فيعيرهم ما فيه لك الحلي أو يجحد أهلها
 أن يكونا بعثاهما وقد هلك المتاع قبل أن يخلص اليهم قال ان صدقه الذين بعثوه فهم
 ضامنون ولا شيء على الرسول وان جحدوا حلفوا ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا القصد
 بعثوه ولا شيء على واحد منهم الا ان الرسول صدقه الذين أعطوه وان أقر الرسول أنه تعدى
 وكان حرا ضمن وان كان عبدا كان في ذمته متى اعتق أو أفاد ما لا ولم يكن في رقبته ولو زعم
 الرسول أنه أوصل ذلك الى الذين بعثوه لم يكن عليه شيء ولا عليهم الا اليمين وقال أشهب في
 العبد يأتي القوم فيقول سيدي أرسلني اليكم في كذا فإعطاه ثم يزعم العبد أنه دفع ذلك الى
 سيده وأنكر السيد قال أراه فاجر اخلا باؤ ذلك جنابة في رقبته وقال ابن القاسم ان أقر
 السيد غرم وان أنكر كان في رقبته العبد لانه خدع القوم وقال مالك في المبسوط اذا كان
 الرسول حرا انه يضمن وأرى ان كان الرسول معروفا بالصالح والخير وتسد يد الحال أن
 يحلف ويبرأ وان كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير والصيانة أن يحلفوا
 ويغرم الرسول اذا كان الرسول من سيدهم أو متصرفا لهم وان لم يكن كذلك فلا يمين عليهم
 اه منه بلفظه ومما يدل على أن المسئلتين ليستا عنده سوا زيادة على ما ذكرناه
 اختلاف اختياره فيهما اذ قال في مسئلة الوديعة مانصه وأرى الرجوع في هذه الاسئلة
 الاربعة مقترفا فيسقط رجوعه في كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه صحيح
 وأن المودع ظالم في اغرامه ويرجع في كل موضع يكون القابض على شك هل قبض
 بوجه صحيح أم لا فاذا كان دفعه بخط المودع أو بامارته أو بقوله ادفعها صدقة عليه
 لم يرجع وان كان دفعه بقول القابض أرسلني اليك يرجع لانه يقول قبضت قوله على أنه
 مصدق لا لولوعات ان المودع يخالفك لم أدفع اليه اه منه بلفظه وقال المتطبي على
 اختصار ابن هرون مانصه مسئلة في العتية عن ابن القاسم في الحر والعبد يأتي القوم
 فيستعير منهم حليا صوغا يزعم ان أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلي منه ويجحد
 أهله أنهم بعثوه أو يقولون بعثوه ولم يصل اليها الحلي قال ان أقروا بأنهم بعثوه فهم ضامنون
 ولا شيء على الرسول وان جحدوا حلفوا أنهم ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا القصد

بعثوه ولا شيء على واحد منهم - ما لان الذين بعثوه لم يقرروا بشيء والرسول قد صدقه الذين
أعطوه في رسالته فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه الآن يقر بالتعدي فيضمن حرا
كان أو عبدا ويكون ذلك في ذمة العبدان أعتق يوما ما أو أفاد مالا لا في رقبته وان زعم
الرسول أنه وصله إلى الذين بعثوه وحلفوا لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين فقط وقال ابن
القاسم ان زعم العبد أنه وصل ذلك لسيده وأنكر السيد فذلك جناية في رقبته لانه قد دع
وان أقر السيد غرم ونحوه لأشبه وقال مالك في المبسوط ان كان الرسول معروفا بالصالح
والفضيل فأرى أن يحلف ويبرأ وان كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير
والصيانة والرسول من سيدهم أو متصرفا لهم فأرى أن يحلفوا ويغرم الرسول وان لم يكن من
سيدهم فلا يمين عليهم والله أعلم اه منه بالفظه فلم يعرج على ما قاله ابن رشد بحال وكذا ابن
فرحون في تبصرته ذكر نحوه ما تقدم عن اللخمي الا انه لم يذكر قول اللخمي وقاله مالك في
المبسوط الخ وتصدير هؤلاء بقول ابن القاسم في سماع عيسى يشعرب رجائه عندهم
وقدر حجه غير واحد باقتضاه عليه كافي اسحق بن عبد الرقيق ونصه فرع قال ابن القاسم
في الحر أو العبد يأتي القوم يستعيرهم حليا ويرغم ان أهله بعثوه فيعيرونه فهللك الحلي بيده
ويشكر أهله ان يكونوا بعثوه أو يقررون بذلك ويملك المتاع قبل وصوله اليهم ان صدقوه
ضمنوا ولا شيء على الرسول وان كذبوه حلفوا ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حر القد بعثوه
ولا شيء عليه اه من معينه بلفظه وكالجز يرى في مقصده المجود فانه ساقه غير معزول واحد
كانه المذهب ونصه ومن قال لرجل ان فلانا بعثني اليك لتعيره كذا فقلت من يده العارية
فان أقر الباعث ببعثه ضمن وان حلف ما بعثه وبرئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ
وكذلك ان ادعى المبعوث انه قد وصل العارية إلى الباعث فان أقر بالتعدي ضمن ان كان
حرا وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق يوما ما اه منه بلفظه وكان أبي زمين في منتخبه
وجعله من قول مالك ونصه وفي سماع أشهب سئل مالك عن الخادم والمرأة تأتي قوما
فتستعيرهم حليا وترغم ان أهله باعثوه فاعير ونه افهم لك الحلي فيجحد أهله أو يقررون
قبل ان يخلص الحلي اليهم أو يأتي الرجل إلى الرجل فيقول فلان بعثني اليك لتعيره شيئا من
مالك أو يتباع له بدين فقال ان صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون والرسول برئ وان حلفوا
حلفوا ما بعثوه ويحلف الرسول بالله لقد بعثوه ولا شيء على واحد منهم لان الرسول قد
صدقه الذي أعطاه وان أقر الرسول انه قد تعدى وكان حرا ضمن وان كان عبدا كان
في ذمته ان أعتق يوما ما أو أفاد مالا ولم يكن في رقبته شيء منه اه منه بلفظه من ترجمة
الدعوى في العارية ونحوه لابن سلون ونصه وفي سماع أشهب سئل مالك عن الرجل يأتي
الرجل فيقول له فلان بعثني اليك لتعيره شيئا من مالك فيعيره فيه لك فقال ان صدقه الذي
بعثه فهو ضامن والرسول برئ وان حلف ما بعثه ويحلف الرسول بالله لقد بعثني
ولا شيء على واحد منهم ما لان الرسول قد صدقه الذي أعطاه وان أقر الرسول انه تعدى ضمن
اه منه بلفظه وتامل ذلك كله مع الانصاف يظهر أن الصواب مال للمصنف وان تسليم
الحفاظ المحققين له من شراحه ومن محشيه كق و غ و ح و ع و أتباعه

* (الغصب أخذ مال الخ) *

المراة فهو اغتصاب لا غصب وقول ز (٢١٠) بقوله تعديا الخ فيه نظرا لانه لا يجوز للاب الاقدام على ذلك كما قال البرزلي

انه ظاهر قول مالك الا انه لا يعامل معاملة الغاصب انظر ح وقول مب وبعضهم نقل عن المتبسطي والمقدمات الخ فيه نظرفان الذي فيه ما هو مافي ح وان كان الظاهر معنى هو الاطلاق مساواة الجسد للام الجدللاب في كثير من الابواب ويأتى في السرقة قول المصنف الاجلجد ولولام انظر الاصل (وأدب بمنز) اقتصر على هذا ابن

سلمون لما في مب ولانه كافي ضيق عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين كلام القرافي الآتي يفيد انه الراجح وهو الظاهر خلافا لابي علي ولذا قال في الشامل وأدب بمنز على الاظهر كباغ باتفاق اه وان كان مشكلا ما لابن رشد للمتبسطي وصاحبي المعين والجواهر والمجالس لكن قال ابن عات في طبره قال ابن من بن قلت لا صبح أي ثوب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدون اذا كانوا قد عتقوا واوراهقوا اه وقول ز بل لرفع الفساد الخ قال في الذخيرة وانما أدب دفعا للفساد بين العباد لا للتحريم وكذا على الزنى والسرقة وغيرهما لان العقوبات تنبغ الفاسد دون التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق ولذلك نضرب البهائم اصلا

* (باب الغصب) *

(الغصب أخذ مال الخ) يرد على المصنف وابن الحاجب أخذ الرسوم قهرا وهو وارد على ابن عرفة أيضا بل وروده عليه أشد لتصريره في الوديعة بأنه لا يطلق عليها مال فذهب غير جامع ولم أر من ينه على هذا وقول مب وبعضهم عن المتبسطي والمقدمات اطلاق الحد فيه نظرفان الذي وجدته في المقدمات موافق لنقل ح عنها وما نقله عنها هو نصها بجر وفه وكذا هو عند المتبسطي كما نقله عنه أبو علي وكما في اختصار ابن هرون ونصه قال بعضهم الا والادمن ولده وأجلجللاب من حفيده فلا يحكم له بحكم الغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا ينك اه منه بل نظمه به هذا اللفظ نقله أبو علي عن المتبسطي وهكذا اختصره صاحب المعين ونصه ويستوى في حكم الغصب كل مكاف مسلما كان أو ذميا الا والادمن في مال ولده وأجلجللاب في مال حفيده اه منه بل نظمه نعم الظاهر من جهة المعنى الاطلاق مساواة الجدللابم الجدللاب في كثير من الابواب ومنها عدم القطع في السرقة وسبق قول المصنف فيها الاجلجد ولولام وهو نص المدونة والله أعلم (وأدب بمنز) قول مب مع أن ظاهر ابن رشد ترجيح الاول أي لتصديره به وحكاية ما ذهب عليه المصنف بقيل وتبعه على ذلك المتبسطي ونصه فان كان الغاصب صغيرا سقط عنه التعزير برفع القلم عنه وقيل يؤدب الخ ونحوه في المعين ويأتى لفظه ونحوه في الجواهر ونصها وهو سبب لضمان المغصوب وعقوبة الغاصب المكاف بالادب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم وقيل يؤدب غير البالغ كما يؤدبه المؤدب في المكتب انتهى ونحوه للمكاتب في مجالسه لاقتصاره فيها على كلام ابن رشد وهذا كله يفيد أن الراجح خلاف ما رجحه المصنف ويؤيد ما للمصنف اقتصار ابن الحاجب عليه مع قوله في ضيق مانصه فقال ابن عبد السلام ما ذكره المصنف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين اه محل الحاجة منه بل نظمه وقد قال أبو علي بعد أن نقل مانصه وقد تبين من هذا كله أن الراجح هو عدم أدب المميز غير البالغ اه منه بل نظمه قلت قد اعترف أبو علي بأن كلام القرافي يقيس أن مافي المتن هو الراجح مع قوله قبل مانصه واقتصر ابن

سلمون عن ابن ناجي خالف فيه المتبسطي الخ فيه نظرفان الذي في المتبسطية هو لفظ ابن رشد المذكور نعم وهم ابن هرون في اختصاره فقال الآن يعقوب عنه المغصوب منه وتبعوه وهو غلط لاشك فيه اذا ادب خلق الله بالانزاع انظر الاصل

سلمون على أدب المميز وهو تابع في ذلك لابن الحاجب اه والنظار رجحان مارجحه المصنف
ولذلك قال في الشامل مانصه وأدب مميز على الاظهر كالف با اتفاق اه منه بلفظه ونقله
أبو علي نفسه ويكنى في رجحان مارجحه المصنف كلام ابن عات في طوره ونصها قال ابن
مزين قلت لاصبغ أيؤدب الصبيان في تعليمهم وشمهم وقد فهم وجرحتهم العدو قتلهم
قال نعم يؤدبون اذا كانوا قد علموا وراهم وانظره زيادة جسنة في هذا المعنى في السفر الثاني
على مقربة من آخره اه منها بلفظها ولو وقف عليه أبو علي لسلم مارجحه المصنف وتعليل
المتبسط عدم تأديبه بقوله لرفع القلم عنه تقدم مثله في كلام الجواهر وأصله لابن رشد في
المقدمات بآتم منه ونصه افان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الادب الواجب
بحول الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصبي
حتى يحتمل ومعناه في رفع الاثم والخرج عنه فيما بينه وبين الله تعالى واذا ارتفع عنه الاثم
والخرج سقط عنه التعزير والادب وقيل ان الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب
وأخذ بحق المغصوب منه اه منها بلفظها وما ذكره من تبعية التعزير للاثم وجودا
وعدمه غير مسلم وان تبعه عليه غير واحد فقد قال في الذخيرة مانصه وانما أدب دفعا للفساد
بين العباد لا للتحريم وكذا على الزنا والسرقة وغيرهما لان العقوبات تتبع المفساد دون
التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهديا للاخلاق وكذلك تضرب البهائم اصلا حوتها ذبيبا
لاخلقا اه نقله أبو علي وقال عقبه مانصه وهو يدل على ترجيح ما في المتن والآدمي له
حرمة اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت أشار بقوله والآدمي له حرمة الى رد قياس
القرافي تأديب المميز على تأديب البهيمة ولا يخفى ما في تعقبه على القرافي بل كلام القرافي
هو التحقيق ولا يخفى ما في ترك تأديبه من الضرر العظيم الحاصل له وللناس أمله فلا عساده
ذلك فيشقى عليه تركه بعد البلوغ وأما للناس فظاهر وجهه وتعليل أي على بحرمة الآدمي
منقوض بتأديبه لترك الصلاة لعشر سنين وهو من الشهرة بمكان وبه أيضا ينقض ما ذكره
أبو الوليد بن رشد ومن تبعه وان غفلتم عن ذلك لمن أغرب الغرائب بل تأديبه للغصب
ونحوه يؤخذ من تأديبه للصلاة الاخرى لا شترأ كهما في أن ذلك لمصلحة ودفع ما يخشى
عليه من الفساد وزيادة الغصب ونحوه بما في الادب من مصلحة العباد فتأمل به بانصاف
والله الموفق والهادي وقول مب قال ابن ناجي خالفه فيه المتبسط فقال لا يؤدب
ان عفاه عنه المغصوب منه سلم نسبة ابن ناجي ذلك للمتبسط كما سلمه أبو علي ونقل
عن المتبسط ما يشهد له وقال بعده وهذا منه بلفظه ثم قال في آخر كلامه وقد
بين من هذا ان عفوا المغصوب منه لا عبرة به وان قال المتبسط ما قال اه منه بلفظه وقد
اعترض شيخنا ج نسبة ذلك للمتبسط ونصه كذا نقله ح وهو في اختصار ابن هرون
وليس في المتبسطية والذي فيها هو مانصه يجب تعزير الغاصب بالادب والسجن بحسب
اجتهاد الحاكم ولا يسقط ذلك عنه عفوا المغصوب منه اه منه بلفظه فوهام ابن هرون
في اختصاره فقال الآن يعفو عنه المغصوب منه فهو غلط لا شك فيه اذا الادب لحق الله
لا يسقط باسقاط الخلق والعجب منه كيف سما حتى اختصر الاصل بما صرح بخلافه

(كده عليه على صالح) ما لم يدع عليه انه كان غصبه قبل صلاحه حيث كان غصبه وظلمه معلوما كما في شرح مسلم (قولان) التعبير به في عمله خلافا لمب لان الاول عزاء الباجي لظاهر المذهب ونقله عبد الحق عن بعض شيوخ بلده والثاني عزاء الباجي لمقتضى الواضحة وبه جزم اللخمي وابن يونس والرجاجي (٢١٢) وابن جزي في قوائمه ويظهر من النقول ان الثاني في كلام المصنف أقوى ويؤيده انه ظاهر قول المدونة

اه منه بلقطه من خطه طيب الله تراه ورضى عنه وأرضاه **قلت** وما قاله جلي وكون الادب لحق الله لا لحق الخلق لانراعه فيه ولم يحل ابن عرفة فيه خلافا ونصه وبودب فاعله لانه ظلم ابن رشد وابن شعبان واللخمي وغيرهم فيه حق الله تعالى الادب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم اه محل الحاجة منه بلقطه وقد رأيت لبعض الشيوخ عن المتطبي مثل ما نقله عنه شيخنا معتز ضابه على ابن هرون بنحو ما مر عن شيخنا ومما يدل على ذلك ايضا ان المتطبي يتبع ابن رشد غالبا وقد نقل هنا عنه معبرا عنه بعض الشيوخ على عادته ما هو متصل بما جزم به من انه لا يسقط بالهتو وقد اختصر صاحب المعين كلام المتطبي على الصواب ونصه ويجب على الغاصب مع رد عين ما أخذ أو قيمته الادب على قدر اجتهاد الحاكم ليكون ذلك زجرا له ولغيره ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه الا ان يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الادب وقد قيل ان الامام يودب الصغير الذي لا يعقل مثل هذا كما يودب الصغير الذي في المكتب اه منه بلقطه وهذا كلامه الذي وعدناك به وأما ما نقله أبو علي عن المتطبي فهو كلام ابن هرون بنحوه فلا يغترب والله أعلم (كده عليه على صالح) يجب تقييده بما قاله الامام المازري في شرح مسلم عند نكاحه على حديث الحضرمي وقوله للنبي صلى الله عليه وسلم في خصمه الكندي يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه الخ ونقله أبو الفضل في الاكمال والاثني في الاكمال وسلمه ونص الاكمال عنه وكذا نقول فيمن ادعى على رجل لا بأس به انه كان غصبه ما لا في حال كان فيها فاسقا طالما اذا كان غصبه وظلمه معلوما اه محل الحاجة منه بلقطه (وفي حلف المجهول قولان) الاول قال الباجي انه ظاهر المذهب ونقله عبد الحق عن بعض شيوخ بلده والثاني عزاء الباجي لمقتضى الواضحة وبه جزم اللخمي وابن يونس والرجاجي وابن جزي في قوائمه وساقوه كانه المذهب وبه تعلم ان قول مب لوقال المصنف تردد لوافق اصطلاحه فيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب ويظهر من النقول ان الثاني في كلام المصنف أقوى ويؤيد ذلك كونه ظاهر المدونة فقيها آخر كتاب السرقة ما نصه ومن ادعى على رجل انه سرقه لم أحلفه الا ان يكون متم ما يوصف بذلك فانه يحلف وبه مددو يسجن والالم أعرض له اه منها بلقطها قال ابن ناجي ما نصه ظاهره ان مجهول الحال لا يحلف لان الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر وهو كذلك عند ابن يونس قال لا يمين عليه ولا أدب على المدعي ذكره في كتاب الغصب وقال عبد الحق في النكت يحلف اه منه بلقطه والله أعلم (أوذبح) قول مب وح فلا يتم الجواب ما قاله ظاهر لكن الجواب الحق عن المصنف انه لا يرد عليه ما ذكرناه لم يصرح بأن هذه الامور مقدمات وانما صرح بأنهم موجهة لضمان الغاصب بالفعل ولا شك ان الذبح كذلك وكون رب الشاة له أخذها وترك تضمينه القيمة

ومن ادعى على رجل انه يسرقه لم أحلفه الا ان يكون متم ما يوصف بذلك فانه يحلف وبه مددو يسجن والالم أعرض له اه (أوذبح) قول مب فلا يتم الجواب الخ قديجاب عن المصنف بانه لم يصرح بان هذه الامور مقدمات بل موجهة للضمان بالافعل وتخيير ربها شئ آخر الا ان هذا بالنظر للنظرة والافالظاهر انه قصد ما لا يني شاس والحاجب وسلمه في ضيح وقول مب كلام ابن ناجي يدل الخ لذلك جزم أبو علي بان ظاهر المصنف هو المذهب وفيه نظر لان ابن عرفة أنكر وجوده نصا فضلا عن أن يكون هو المذهب وسلم لذلك الحفاظ المحققون وقول مب عن ابن ناجي وهو ظاهر قول المدونة الخ أي تخريج على طعن القمح لانصاف في التخريج نظر لان الطعن فيه كلفة وينقل التسمية بخلاف الذبح فيهما ولان الواجب في الحب مثله والمثلي لا يرد لعينه فلا ضرر على صاحبه في أخذه مثله وقوله وظواهرها كالتصوص الخ لوسلم ان ظواهرها تفيد ذلك فعمله اذ لم يعارضها النصوص والاوجب تأويلها كما هنا انظر الاصل * (تنبيهه) * قال في النكت لو غصب شاة وضحي بها وأخذ ربها

منه القيمة أجزأته عن ضحيته قال أبو علي وفي ذلك دلالة واضحة على قوائم بالذبح وان كان عبد الحق قال وأخذ ربها قيمتها اه ووجه الدلالة منه انها لو لم تنف بالذبح لم تجز له لانه وقتها لم يملكها وانما ملكها بعده وبعد تخيير ربها واختياره القيمة فاحرأوها منافا لتخيير ربها ودال على قوائم بالذبح كما قال أبو علي خلافا للرهوني فتأمل والله أعلم امر

أمر آخر لا ينافي ما ذكره إلا أن هذا ما لا نظر للفظه والافاظ ظاهر أنه انما قصد ما لا ينشأ
وابن الحاجب وقد سلمه في توضيحه والله أعلم وقول مب نعم كلام ابن ناجي يدل على أن
ما قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب هو المذهب الخ جزم أبو علي بأن ما لا ينشأ ناجي هو المذهب
فانه قال أولاً مانصه وحاصل ما نقله ح عن ابن عرفة وغيره كابن رشد أن من ذبح شاة
فالراجح فيها أو المذهب أن ربه المخير في أخذها وما نقصه الذبح وتركها وأخذ قيمتها يعني
يوم الذبح ثم قال مع أن كلام ابن الحلاب يقتضي أن الذبح مفيت وهو الذي تبعه ابن
الحاجب وجل ابن التماسي كلام ابن الحلاب على تخيير ربه لا يلزم ولا بد وفي النكت لو
غصب شاة وضحي بها وأخذ ربه مانصه القيمة أجزأه عن ضحيته وفي ذلك دلالة واضحة على
فواتها بالذبح وإن كان عبد الحق قال وأخذ ربه بقيمتها والحاصل أن ربه المخير قبل فوات
اللحم هذا مذهب ابن القاسم وغيره وذكر المسئلة ابن يونس وغيره وإن الذبح ليس بمفيت
ونقل ح كفي ذلك هنا وإن تركه كلام عبد الحق وابن يونس وكأنه لم يقف عليه واقتصر
على كلام ابن رشد وذكر المسئلة ونقولها ق عند قول المتن لأن غلط الخ قال كانه عفا الله
عنه فإن ظاهر المتن هو المذهب قال ابن ناجي مانصه فذكر كلامه الذي عند مب بحروفه
وقال بآثره اه بلفظه من باب الاستحقاق ولم يشر اليه ح ولا غيره من الشروح اه محل
الحاجة منه بلفظه قلقت وفيه نظر من وجوه أحدها أن مانصبه الخ من نقله عن ابن
عرفة وغيره أن الراجح أنه مخير بين أخذها وما نقصه الذبح غير صحيح بل الذي رجحه ح
ونقله عن ذكر أنه إذا اختار أخذها أخذها من غير زيادة هذا الذي فيما وقفنا عليه من
نسخه وهكذا هو في كلام ابن عرفة الذي أشار إليه ونص ابن عرفة الحلاب من غصب شاة
فدبحها ضمن قيمتها أو كان له أكلها وقال محمد بن مسلمة لربها أن يأخذها ويضمن الغاصب
ما بين قيمتها ومذبوحة وقال ابن الحلاب وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد إذا لم
يشوها فلربها أخذها مع أرضها ابن عبد السلام ظاهره أن ليس لربها في القول الأول إلا
قيمته أو ذبحها أفاقته وهو ظاهر ما حكاه غيره وقال به ضمهم عن ابن القاسم أن ربه المخير في
أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هو عليه من غير زيادة قلقت ما حكاه من أن ذبحها فوت
يوجب قيمتها لا عرفه في الذبح نصاباً تخير بجامح ما حكاه المازري في طعن القمع قال وروى
عن ابن القاسم في المجموعة أن طعن القمع يوجب مثل القمع المغصوب وهو ظاهر قولها
في الغصب قلقت رأيك أن غصب من رجل حنطة فطحنته أدقيقاً قال أحب ما فيه إلى أن
تضمن له حنطة مثل حنطته وقوله وقال به ضمهم عن ابن القاسم أن ربه المخير ظاهره أنه لم
يقف عليه نصاً لابن القاسم وفي رسم الصبرة من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب الدعوى
والصلح من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ قيمتها من الحيوان
الذي لا يجوز أن يباع بلحمها قلت ولم وانما وجب لرب الشاة على ذابحها قيمتها عينا قال
لأن رب الشاة ما لم يفت لحمها مخير في أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها محبة فيدخله بيع اللحم
بالحيوان فإن فات لحمها فلا بأس بذلك فقبلها ابن رشد ولم يرد فيها شيئاً ولا ذكر في أن لربها
أخذها مذبوحة خلافاً اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بلفظه ونقله له هنا في شفا.

الغليل مختصر او قبله ثانياً قوله وفي ذلك أي فيما قاله عبد الحق دلالة واضحة على فواتها
بالذبح فيه نظراً لان عبد الحق انما قال تجزئته بعد أخذ ربه من قيمته ولا ينافي ذلك أن ربه
كان مخيراً قبل أخذه قيمته في أخذها به من قبله دلالة فيه أصلاً لما ادعاه وله من الما نقل ق
كلام عبد الحق في الاضية قال متصلاً به ما نصه ابن يونس وقال ابن الموزق قول ابن
القاسم انما لا تجزئ عنه اذا أغرم قيمته من كتب المجالس التي لم تدبر وأحب الى أن تجزئ
أضية عن ذابحها اذا اختار ربه أخذ القيمة الخ انظر بقية وهو صريح فيما قلناه من
أن اجزاءها بعد الغرم لا ينافي كون ربه كان مخيراً في أخذها وكلام ابن يونس هذا هو الذي
أشار اليه أبو علي ثالثاً أنه سلم ما أفاده كلام ابن ناجي من أنه تكلم في كتاب الغصب
على مسئلة ذبح الغاصب نه او ان ظاهرها أنه فوت وليس ذلك بمسلم بل ابن ناجي نفسه لم
يقصد ذلك وانما أشار الى كلام ابن عرفة السابق لأنه لما ذكر التخريج على ما نقله المازري
على قول ابن القاسم في طعن الزرع أنه فوت قال وهو ظاهر قولها في كتاب الغصب الخ
ومعنى كلام ابن عرفة أن ما عزا المازري لابن القاسم في المجموعة مصاهير ظاهر كلام المدونة
في كتاب الغصب ومعنى كلام ابن ناجي أن ظاهر المدونة في كتاب الغصب يؤخذ منه أن ذبح
الشاة فوت لأنه مسأول الطعن الزرع الذي ظاهر المدونة أنه فوت وبجته ل أن ابن ناجي فهم
قول ابن عرفة وهو ظاهر قولها في الغصب على أن الضهير للخروج وأن المعنى ما ذكره بخبر
على ما في المجموعة من أن الذبح فوت وهو ظاهر المدونة في الغصب وهذا الاحتمال هو الظاهر
والمبادر من كلامه وانما أولنا كلامه وصدرنا بغيره لأن جملة على هذا لا يليق بمنصبه إذ
كلام ابن عرفة لا يقبل لمن تأمله أدنى تأمل بل كلام ابن عرفة المذكور يدل على أنه لا ذكر
لمسئله الذبح في المدونة لافي كتاب الغصب ولا في غيره وهو كذلك لأن شيوخ المدونة كابي
محمد وابن يونس واللخمي وابن رشد وغيرهم لم يذكروها عن المدونة أصلاً وقد تتبع كتاب
الغصب من التهذيب مسئلة مسئلة فلم أجدها فيه وتبعتها أيضاً في كتاب القطع في السرقة
حيث تعرض لطعن السارق القمع وصوغه الفضة ونحو ذلك فلم أجده فيه وتبعتها شرح
ابن ناجي نفسه في الكتابين أيضاً فلم أجده ذكرها لاعتدائه المدونة ولا عن غيره ها وتبعتها
مختصر ابن يونس فلم أجده ذكرها عن المدونة بل عن غيره وكذا غ في تكميله فان حمل
كلام ابن ناجي على المتبادر منه فهو غلط لا شك فيه فكيف يحتج به وإن حمل على ما أولناه
عليه أو لا يصلح الاستدلال به لأن ذلك انما أخذ من المدونة تخريجاً لا نصاً ومع ذلك فهو
تخريج على ظاهر النص وقد علمت انه انما يفتي في كل مسئلة بالمتنصوص فيها لا بالخارج هذا
اذا كان التخريج مسلماً فكيف اذا لم يكن مسلماً كما هنا وان سكنت عنه ابن عرفة وغيره
لوضوح الفرق بينهما من وجوه الاول أن الطعن فيه كلفة ومشقة والعلّة عند ابن القاسم
هي أن لا يضيع حق الغاصب فيه ولم يراع أشبه ذلك بخور له أخذه دقيقاً كما أشار له ابن
الحاجب بقوله وخيره أشبه بين المثل وأخذه مطعوناً بما ناجا على الغاصب على قاعدته
اه وقاعدته أنه لا ينظر الى ظلمه لكونه ظالماً ولذلك قال في نقل المثل ان لربه أخذه وقال
في ضريح بعد كلام ابن الحاجب السابق مانه واختر جماعة قولاً أشبه لان الظالم

أحق أن يحمل عليه اه ولا كلفة في الذبح ولا يحتاج فيه إلى أجر عالٍ باقاً فترقا الثاني
 ان الواجب لصاحب القمح بطحنه مثله والمثلي لا يراد بعينه لأن غيره يقوم مقامه والواجب
 لصاحب الشاة مثلاً قيمتها وهي لا تقوم مقامها فعلى صاحبها ضرر في منعه منها مع وجودها
 وانما نقصت قيمتها بما فعله الغاصب به وذلك حق له فله أن يسقطه ولا ضرر على صاحب
 القمح في أخذه مثل قمحه قدر اوصفة ولهذا الماذكر ابن يونس الخـ لاف في نقل المغصوب
 وأن مذهب ابن القاسم قوت المثلي دون الحيوان قال عن بعض الفقهاء ما نصه والاشبه في
 المكيلات والموزونات ما قاله ابن القاسم اذ لا ظم في ذلك على المغصوب منه اذ مثله يقوم
 مقامه ولا ينظم الغاصب كالمغصوب كحافظه ان الاعدل من الاقوال أن عليه مثله
 ولا يأخذ الدقيق اه منه بل ينظر الثالث أن الطحن ينقل التسمية عن الشيء المغصوب
 بخلاف الذبح وقد قال ابن جرير في قوانينه ما نصه والقوات الذي يرد إلى القيمة هو
 هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو صنع بشيء منه حتى يسمى باسم
 آخر كالفصة تصاغ حلياً والنحاس يصنع منه قدر اه منها بلقطها وأحد هذه الوجوه
 كافي في القدر في القياس فكيف بجميعها الرابع أنه سلم قول ابن ناجي وظواهر
 المدونة كالمقصود الخ وهو غير مسلم في مسئلتنا ولو سلمناه تسليمنا جدياً ان ظاهرها هنا
 يفيد ما ذكره وان كان غير مسلم لان محل ما قاله اذ لم يعارض ظاهرها النصوص القاطعة
 والاوجب تأويلها وجعلها على خلاف ظاهرها لتوافق النصوص والنصوص هنا مصرية
 بخلاف ذلك الظاهر الذي زعمه وكلام ابن القاسم في سماع يحيى السابق كاف وحده لانه
 يفيد الاتفاق على ذلك لا احتجاج به لمأسأله يحيى عن عدم جواز الصلح المذكور بقوله
 لان رب الشاة ما يفتلحها مخيراً في أخذها الخ وقد علمت أنه لا يحتج بخلاف فيه وقد سلم
 له ذلك يحيى كما سلم لهما مع ذلك ابن رشد حسب ما مر كيف وله شواهد منها كلام ابن المواز
 السابق في كلام ق فانه نص صريح في ذلك وقد سلمه ابن يونس وغيره حسب ما مر ومنها
 كلام أبي محمد في نوادره والخمى في تبصرته حسب ما نقله طنق وسلمه ونصه ثم ان جمعاً من
 شراحه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة ومانقصة أو الزامه قيمتها وليس
 كذلك بل المعتمد أنه ان اختار أخذها فليس له أن يأخذها ناقصة وانما القائل بذلك محمد بن
 مسلمة فقط اللخمى وليس له إلا أن يأخذها مذبوحة وليس له غيرها أو يضمه قيمتها وقاله
 مالك وأصحابه وأخذ به محنون في المجموعة وقاله ابن القاسم وقال محمد بن مسلمة له أخذها
 وما بين قيمتها مذبوحة وحية اه ونحوه في النوادر اه منه بلقطه قلنا ونحوه لابن
 يونس ونصه قال ابن المواز في المتعدى يفسد الثوب فساداً يسيراً لا يلزمه الا مانقصة بعد
 رفوه ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم ولا أشهب كانت جانيته عمداً أو خطأ قال
 ابن القاسم وأما في الفساد الكثير فربه مخير في أخذ قيمة جميعه يوم الجناية أو يأخذ
 ومانقصة والى هذا رجع مالك وقاله أشهب في الفساد الكثير ثم رجع عنه قال أشهب وهو
 كالذابح للشاة ليس له أخذها لمانقصة ما قال ابن المواز وهو أحب إلى لانه لما ألزمه فيه
 القيمة لم يكن لربه أن يدعها أو يأخذ غيرها إلا باجتماعها أو يأخذ سلعة ناقصة كذا

(أو حفر بئرا) قول ز عن تت
لا بقصد عمن أي بل لسقي زرع
أو غنمه مثلا وقوله كما قد يفيد مفهوم
قول تت الخ فيه نظرا لاختلاف
موضع كلامه وكلام تت تأمله
وقول ز وهل يصدق الخ الظاهر
نعم مع عيونه ان لم تقم قرينة تكذبه
(أو على غير ما قل الخ) فقلت قول
ز وأما هو فيضمن الخ أي وان
كان حبسه في القفص ممنوعا كما
استظهره الإي عند حديث عذبت
امراة في هرة فأتالا لان اتخاذ الطير
في الاقفاض انما هو لوجوه لم يشهد
الشرع باعتبارها اه (أو حرزا)
قول ز لكن هنا فتحه على غير
حيوان لو قال فتحه فلم يذهب ما فيه
بل أخذه الغيرة تأمله (وصبر لوجوده)
أي ان يرجي فان تعذر فالقيمة (ولو
صاحبه) رد بلو على قولي أشهب
وأصيح و قول ز وظاهره وان لم
يكن فيه كلفة هو أيضا ظاهر ابن
عرفه وابن الحجاب وغيرهما لكن
قول ضيح لان الغاصب غرم على
حمله ما لا يفيد أن ما كلفة في
حمله ولا أجرة لا نفوت وقول
ز كما يدل له نقل ق ان نقل غير
الحيوان الخ صحيح وسقط من
نسخة هوفى من ز لفظه غير
فاعترض عليه بان الذي في ق
عكس مانسب له فانظره وقول ز
ونظر فيه عجم أي توقف فيه وهو
قصور فقد ذكر ق عن ابن القاسم
الجواز ودكره أيضا غير واحد انظر
الاصل

الشاة وكاسر العصا تعديا فليس لربها أخذها وما نقصها قاله مالك وأصحابه ويقول أشهب
أخذ سجنون في المجموعة اه منه بلفظه فاحتجاج أشهب وابن المواز بمسئلة
الشاة يفيد أنه لا خلاف في ما مع التصريح بأنه قول مالك وأصحابه كما أن كلام النوادر
واللخمي يفيد الاتفاق على ذلك وان الخلاف انما هو في أخذه اياها وحدها أو مع ما نقصها
ولو اطاع أبو على على هذه النصوص القاطعة لما قال ما قاله والكمال لله تعالى خامسها
قوله ولم يشر اليه ح الخ فانه يجب بل ح أشار اليه والى أنه لا يقول عليه فانه لما ذكر
بعض كلام ابن عرفة الذي قدمناه قال مانسه وما ذكره ابن عرفة صحيح فقد شرح ابن
التماسي كلام الجلاب المتقدم بأن ربها مخير وذكر ابن رشد في أجوبته في أوائل كتاب
الجامع في المسئلة التي تكلم فيها على معاملته من ماله حرام أو بعضه أن رب الشاة مخير ولم
يذكر في ذلك خلافا ولا في ما ذكره أنه لا يجوز شرأؤه من الغاصب وحصل هناك قاعدتان وهى
ان فات عند الغاصب ولم يكن له به أخذه لا خلاف فيه ذاك مرة شرأؤه وما كان في فواته
خلاف والقول بعدم الفوات ضيف في كرهه وتشد الكراهة وما كان في فواته خلاف
قوى فلا يجوز شرأؤه وكذلك ما كان له به مخيرا في أخذه لا يجوز شرأؤه اه ونقل ذلك
البرزلى في مسائل الغصب وكلام ابن ناجي في شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضى
أنه لم يقف على كلام ابن رشد وكذا كلام ابن عرفة والله أعلم اه منه بلفظه فتأمل مع
قول أبي على أنه لم يشر اليه وحاصل ما سبق أن كلام أبي على معترض من وجوه وان
قوله ان المذهب ان الذبح فوت ليس كذلك لان ابن عرفة أنكر وجوده نفاضا لاعتن
أن يكون المذهب وسلم له الحفاظ المحققون من قدمنا ذكرهم وغيرهم بل المذهب انه ليس
بقوت بل لربها أخذها لكن لامع نقصها كما رجحه ح ومن تبعه هذا الذى فيه لا ما عزا
له أبو على وقد بينا لك دليلا نقلا وعقلا بما لا يقي معه توقف لمن معه من الانصاف أدنى من
قلامه ظفره فله سبحانه الحمد وله الشكر (أو حفر بئرا تعديا) قول ز أو يضمن كما قد يفيد
مفهوم قول تت لا بقصد عمن الخ فيه نظرا لاختلاف موضوع كلامه وكلام تت
وكيف يصح الاحتجاج به مع اختلاف الموضوع تأمل وقوله وهل يصدق انه لم يقصد
بحفرها الاتلاف الخ الظاهر قبول قوله مع عيونه ان لم تقم قرينة على خلاف ما ادعاه لان
الفرض انه فعله في موضع يجوز له فالضمان انما هو بالقصد وهو أمر لا يعلم الا من قبله
ويؤخذ ذلك مما أفتى به الوائش ريسى فيمن أخذ نار القطع عسل فاحترقت أمتعة الناس
وجهل هل فرط أم لا أنظر نصح فيما يأتى عند قوله وكما جيج نار الخ (أو حرزا) قول ز لكن
هنا فتحه على غير حيوان صوابه فتحه فلم يذهب ما فيه بل أخذه الغير ليناسب ما قرر به
تأمل (وصبر لوجوده) يعنى اذا كان يرجي وجوده قال ابن ناجي في شرح المدونة عند تكلمه
على المسئلة مانسه ووقعت مسئلة بتونس في أيام قرامق بن اوهى رجل أنلفطعاما مسوسا
فحكهم فيها شيخنا أبو مهدي بأنه يغرم قيمته لتعذر مثله وليست كسئلته لانه اذا صبره نالوا جده
المثل قطعوا ولا كذلك فيما ذكره وقد لا يوجب جده مثله أبدا اه منه بلفظه (ولبلده ولو صاحبه)
رد بلو قولي أشهب وأصيح ابن عرفة ومن لقي من غصبه طعاما بغير بلد غصبه والطعام معه

ففي كون الواجب مثله في بلد غصبه وتخييره في أخذه أو مثله بالبلد ثالثاً إن أقيم في بلد بعيد عن بلد غصبه فالأول والأفالثاني لابن رشد عن ابن القاسم مع سماعه وسماع أصبغ أشهب وقوله اه منه بلانظه وقول ز وظاهره وان لم تكن فيه كلفة هو ظاهر كلام ابن عرفة السابق وابن الحاجب وغيرهما لكن قال في ضيغ مائنه فرأى ابن القاسم في المدونة أن النقل فوت لأن الغاصب غرم على حمله مالا اه منه بلانظه وهو يقيد أن مالا كلفة فيه ولا أجرة لا يفوت وقول ز كيدله نقل ق ان نقل الحيوان فوت بخلاف المقوم الخ غير صحيح بل الذي في ق هنا وعند قوله وان وجد غاصبه الخ عكس مانسبه له فانظره وقول ز ونظريه عج معناه أن عج نظري في الجواز وعدمه لأنه نظري في كلام البعض ونص عج وانظر اذا فات المثل وهو طعام هل يجوز أن يأخذ عنه غير مثله ولا يكون من باب بيع الطعام قبل قبضه لأن فواته بمنزلة تلفه أم لا لأن فواته ليس بمنزلة تلفه اه وفي بوقفه في ذلك مع شهرة المسئلة حتى انه امد كورة في ق مالا يخفى وما في ق عن ابن القاسم من الجواز نص عليه غير واحد في ابن يونس مانسبه قال ابن القاسم انما له أخذه بمثله حيث غصبه ولو اتفقا على أن يأخذ عنه أو مثله بوضع نقله أو يأخذ فيه ثمنًا جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ اه منه بلانظه وفي ابن عرفة مانسبه الشيخ في الموازية عن ابن القاسم لو اتفقا على أن يأخذ منه فيه ثمنًا قد أجاز كبس طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ وروى ابن القاسم في المجموعة والعقبة لا يجوز أخذ منه طعاماً يخالفه في جنس أو صفة لأنه طعام بطعام مؤخر اه منه بلانظه وفي المدونة مانسبه ومن غصب من رجل طعاماً وأداما فاسمته لك فعليه مثله بوضع غصبه فان لم يجد هناك مثله لزمه أن يأتي بمثله الآن يصطلحوا على أمر جائز اه منها بلانظها قال ابن ناجي مانسبه وقصده بقوله الآن يصطلحوا الخ أن يعطيه دنائراً أو دراهم أو عروضا أو طعاماً من غير جنسه ولو كان أكثر أو أقل أو من جنسه مثل كيله ان كان ذلك مجعلاً لا يدخله فسخ الدين في الدين ثم قال وقال أبو ابراهيم قولها يدل على أن طعام الاسملاك مثل طعام القرض في بيعه قبل قبضه وهو مذهب ابن القاسم وذهب البغداديون الى أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه كطعام البيع اه منه بلانظه والله الموفق (ومنع منه للتوثق) قول مب الذي في ح عن نوازل ابن رشد انه يمنع ولو علم ان الغاصب يدفع القيمة الخ فيه نظران ح ذكر كلام ابن رشد بالمعنى عند قوله أو ذبح وقد منا كلامه هناك وذكره باللفظ عند قوله المثل ولو بغلاء وليس فيما نقله عنه في الموضوعين تعرض لقوات اللحم بالطبخ أصلاً فانظره نعم يصح الاحتجاج به اذا وجد أحد يقول ان اللحم لا يفوت بالطبخ ونص المحتاج اليه من كلام ابن رشد الذي نقله باللفظ ولو أفاته فاته تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له مثل وسقط خيار ربه اني أخذها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حلياً والصقري فعل منه قد حاو الخشب يصنع منه توابت أو أبوابا والصوف والحري والسكان يفعل من ذلك شياباً وما أشبه ذلك لما جاز لا حد أن يشتريه ولا أن يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء ان لرب هذه الاشياء أن يأخذ الفضة مصوغة والصقري معه ولا والخشب مصنوعاً والسياب منسوجة دون شيء يكون عليه

(ومنع منه للتوثق) قول مب الذي في ح الخ ليس في كلام ابن رشد الذي في ح تعرض لما طبخ من اللحم أصلاً فلا يتم الرد به الا لو وجد قول بان اللحم لا يفوت بالطبخ ولم نجدوه والله أعلم وقول ز وقول المصنف فيما يأتي أو غرم قيمته الخ مبني على ما شرحه به من أن معناه لزمته شرعاً وفيه نظر كما يأتي

للغاصب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اه منه بلقطه والقول
 بان له أخذ النضة مضوعة ونحوها موجود في المذهب معز والاشهب وابن المباحسون
 كافي ابن عرفة وغيره ولم أر من ذكر خلافا في اللحم اذا طبخ بازر الذي فيه كلام بدر الدين
 القرافي وناصر الدين اللقاني ومن وافقهما من الشيوخ فلا يكمل الرد عليهم بكلام ابن
 رشد هذا فتأمل به انصاف وقول ز ولكن مقتضى ما لابن ناجي وقول المصنف فيما يأتي
 أو غرم قيمته انه يجوز لا كل جعله مقتضى كلام المصنف الا في مبنى على ما شرحه به من
 أن معنى غرم قيمته أنه الرتبة شرعا وان لم يغرمه بالافعل ولا حكم به عليه وفيه نظر انظر نو
 (وقال أجزت انظر بقائه) قوله مب فيه نظر لأن أبا الحسن ذكر القوانين معا وقال في قول
 بعض القرويين انه ظاهر المدونة الخ في نظره نظر لأن محصل كلام أبي الحسن الذي نقله
 ح وسلمه أن مفهوم قول المدونة ثم ذهب البياض عند المبتاع بقيد أنه لو ذهب عند
 الغاصب لكان الحكم بخلاف ذلك وتعليل الامام بقوله ولو شام لم يجعل يدل على انه لا فرق
 بين الوجهين فبعض القرويين اعتمد مفهوم الظرف وعبد الحق وابن يونس اعتبر مفهوم
 العلة وجعل مفهوم الظرف وصفا طرديا فصدق ز فيما قاله وعلى ما لابن يونس وعبد الحق
 عول البرزلي والغبري وسلم لهذا ذلك تليذ هما ابن ناجي ونصه وقطع شيخنا حفظه الله
 تعالى بان قوله عند المبتاع وصف طردي وكذلك لو ذهب البياض عند الغاصب ونقلته
 في درس شيخنا أبي مهدى فوافق عليه ولم يرتضيا قول ابن يونس عن بعض فقهاءنا يعني به
 التونسي ينبغي أن يكون له متكلم لان البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها فيقول انما
 أجزت البيع على ما كنت أعرف اه منه بلقطه والله اعلم (وبدر زرع) قول ز وقيدها
 سحنون بما اذا كانت تنبت بأرض أخرى الخ هذا خلاف ظاهر كلام ابن رشد في سماع
 عبد الله بن عمر بن غانم من كتاب الجامع فانه انما ذكر قيد سحنون فممن أخذ من شجر غيره
 ملووظ فغرسه ونصه فان فعل ذلك غصبا وتعديا بلا اذن من صاحبه ولا دلالة عليه من
 يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد علق الا أن يكون بعد طول
 زمان وبعد عام وزيادة يئنه فلا يكون له أن يأخذه بعينه ويكون له قيمته يوم استلخه
 من شجره عودا ميتا مكسورا وان كان قد أضرب بالشجر كان عليه مع ذلك قيمة ما نقص
 من الشجر هـ اذا قول أصبغ في الواححة وقال سحنون انما يكون أولى بغرسه
 اذا كان انقلعه وغرسه ينبت وأما ان كان لا ينبت انقلعه وغرسه فانما له قيمته
 ولا سبيل له الى قلعه ثم ذكر ما اذا اقتلع غرسا من بستان غيره فغرسه في أرضه
 على وجه الدلالة وبين حكمه ثم قال مانصه ولو كان اقتلعه غصبا غير مدل
 لكان صاحب الغرس أحق بغرسه وان كان نبت في أرضه وطال زمانه وتبينت زيادته
 لانه شئ بعينه اخذه حيا فتمازاد وشب فهو كالصغير يغتصب أو يسرق ثم يجده صاحبه
 وقد كبر وشب ونما وزاد فهو أبدا أحق به وسواء كان مما ينبت ان غرس بعد قلعه من أرض
 الغاصب أو مما لا ينبت وهو أحق به الا أن يشاء أن يسلمه أو يأخذ قيمته نابتا يوم قلعه فيكون
 ذلك له حكى ذلك ابن حبيب في الواححة عن أصبغ وبالله التوفيق اه منه بلقطه ونقله

(وقال أجزت الخ) قول ز وظاهر
 الخطاب ترجيحه صحيح خلافا لمب
 اذ حصل ما في ح عن أبي الحسن
 ان بعض القرويين اعتبر مفهوم
 الظرف من قول المدونة ثم ذهب
 البياض عند المبتاع وعبد الحق
 وابن يونس اعتبر مفهوم تعليل
 الامام بقوله ولو شام لم يجعل
 الظرف وصفا طرديا عليه عول
 البرزلي والغبري وابن ناجي والله
 أعلم (وبدر زرع) قول ز وقيدها
 سحنون الخ مثله لابن يونس وابن
 ناجي خلافا لظاهر البیان ان قدس
 سحنون انما هو فممن أخذ من شجر
 غيره ملووظ فغرسه الا أن اقتصر ز
 عليه يقتضى أنه المذهب مع أن ابن
 ناجي صرح بان قول أصبغ له به
 أخذه مطلقا هو ظاهر المدونة
 وكلام ابن رشد أيضا يفيد ترجيحه
 وقول ز على أنه لا تنبت غير
 ظاهر والظاهر قيمتها نابتة بأرض
 مال كها يوم قلعت وهو الذي يفيد
 كلام ابن رشد وابن يونس انظر
 الاصل

ح مستوفى آخر هذا الباب فتأمل تجد شاهد الماقلناه لكن يشهد لز كلام ابن يونس
وابن ناجي في المدونة مانصه ومن غصب وديا صغار من نخل أو شجر اصغارا فقلعها
وغرسها في ارضه فصارت بواسق فلربها أخذها كصغير من الحيوان يكبر اه منها بلفظها
قال ابن ناجي مانصه قلت وظاهره كانت تنبت في أرض أخرى أم لا وهو كذلك عند
أصبع وقال سحنون معناها اذا قلعت تنبت في أرض أخرى وكلاهما حكايا ابن يونس
اه منه بلفظه ونص ابن يونس بعد نقله عن المدونة مثل ما تقدم عنهما تصلا به قال
سحنون في كتاب ابنه هذا اذا كانت اذا قلعت تنبت في أرض أخرى قال ابن حبيب عن
أصبع لربها أخذها وان كان قد طال زمان ذلك وكبر عما تنبت أم لا الأنا يشاهد به أن يدعه
ويأخذ من الغاصب قيمته نابتا يوم قلعت فذلك اه منه بلفظه لكن يرد على ز اقتضاه
على قول سحنون وهو يفيد أنه المذهب وليس في كلام ابن يونس وابن ناجي ما يفيد ذلك
بل صرح ابن ناجي بأن ما لأصبع هو ظاهره او صدق في ذلك ويقويه كلام ابن رشد السابق
لا تباينه به كأنه المذهب ولم يذكر تقييد سحنون في هذه بل فيما امتلحه وظاهره أن تقييد
سحنون لا يجري في هذا كما رأيت وقد سلمه ح وذلك يدل على رجحانه خلاف ما أفاده كلام
ز والله أعلم وقول ز والا أخذ قيمته اعلى أنها لا تنبت فيه نظرا بل الواجب له قيمته انابتة
بأرض مالكها يوم قلعت هذا هو القياس وهو الذي تقدم في نقل ابن رشد وابن يونس عن
أصبع اذا اختار ربه انغريمه وكذلك يقول سحنون اذا اختلف بينهما عند من جوع له
خلاف في هذا الموضوع انما هو في تخيير ربه في قلعه اذا كانت لا تنبت وعدم تخييرها فاذا
تحتم عليه أخذ القيمة عند سحنون فالحكم ما قاله أصبع اذا اختار أخذ القيمة فتأمل والله
أعلم * (تنبيه) * قول المدونة وديا هو بالدال المهملة توزن غنى وهو صغار النخل التي
تنقل للغرس والبواسق الطوال قاله ابن ناجي عن عياض قلت وهو اسم جنس جمعي
واحدة ودية كافي الصحاح والقاموس والمصباح ونصه والودى على فعييل صغار النخل
الواحدة ودية اه منه بلفظه (وان تخلص خير) قول مب أي أتلغ العصر بعد
دخول التخل فيه الخ هذا اسم ومنه رحمه الله لان كلام المصنف ليس في اطلاقها كما هو
موضوع كلام الثمانية اذ لا يتأتى مع الاتلاف تخيير في أخذها خلا أو أخذ عصير مثلها
والذي في ثمانية أبي زيد هو مانصه من تعدى على جرة عصير فكسر ما فان دخله عرق خل
ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف بمنزلة الثمرة وان ظهر أنه خير ولم يدخله عرق خل فلا
شئ عليه لانه كسره في حين لو علم به صاحبه لم يحل له امساكه اه كذا نقله ح وطفى ونقله
ابن عرفة مختصرا اختصارا محققا ونصه وفي ثمانية أبي زيد من كسر جرة عصير دخله عرق
خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف وان لم يدخله عرق خل فلا شئ عليه لانه لو علم
ربه لم يحل له امساكه اه منه بلفظه فتأمل بين لك ما فيه (وتعين لغيره وان صنع) قول
ز وهو يفيد أن المعتمد الاطلاق الخ هو مصرح به في كلام ابن عرفة ونصه في كونها
بتخللها عند الغاصب له أول ربه نالها ان تسبب في تحليلها التخرج عبيد المذموم والمعروف
ومفهوم قول الشيخ اه منه بلفظه ونقله ق وغ في تكميله معبرا عن الشيخ بأبي محمد

(وان تخلص خير) قول مب اي
أتلغ الخ وهو منه رحمه الله لان
موضوع المصنف غير الاتلاف الذي
هو موضوع الثمانية ولا يتأتى معه
التخيير المذكور فلذا قالت ان دخله
عرق خل غرم المثلث القيمة وان كان
خراصر فافلا شئ عليه كما نقله
ح وطفى قلت قد يجاب بان
ميراد مب القياس أي فعنى
تخلل دخله عرق التخل ولم يفصح
به اتسكا لا على ذهن اللبيب والله
أعلم (وان صنع) صرح ابن عرفة كما
في ق وغيره بان هذا هو المعروف

وابن ناجي في شرح المدونة وسماه (كفر الخ) قول ز وهي فاعل غير صحيح وصوابه
وهي مفعول به أو نائب الفاعل وله - مذا قال غ ينبغي أن ينصب للفظ غير على الاول
ويرفع على الثاني على حسب محل الكاف اه منه (ولو قتله تعديا) قول ز عند ابن القاسم
وأشهب واستظهره ابن عبد السلام الخ فيه نظرون وجهين يظهران بنقل كلام ضح
عند قول ابن الحاجب بخلاف الغاصب على المشهور ونصه وهذا قول ابن القاسم وأشهب
وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه وله أخذه بالقيمة يوم القتل كالأجنبي لأن القتل
فعل ثان ومن حجة تريبه أن يقول لا تؤاخذ به بوضع اليد وإنما يؤاخذ بالقتل ابن رشد وهو
أقيس ابن عبد السلام وهو ظاهر الآن ابن القاسم لم يعتبر تعددا لأسباب في الضمان إذا
كانت من فعل واحد بل اقتصر على الاول منها وحكى ابن يونس أن سحنونا رجع الى قول
ابن القاسم اه منه بلقطه فالقائل هو أقيس هو ابن راشد القضي لأبوالوليد بن رشد وما
قال هو أقيس هو الذي استظهره ابن عبد السلام لا المشهور بخلافه بز فيهما والله أعلم
(وخير في الأجنبي) قول ز أول شيء له عليه أيضا هذا الاحتمال لا يصح والاول هو
المتعين ويشهد له قول ابن عرفة وقتل المغصوب بحق قصاص أو حراية كونه اه منه
بلقطه (وغلة مستعمل) احتريزه مما إذا عطله أصلا فلا شيء عليه على المشهور ويشمل
المستعمل ما استعمله نفسه وما كراهه أو أوجره لغيره أو يقصر على الاول ويؤخذ منه الثاني
بالأحرى لأن من يقول برد الغلة في الاول يقول به في الثاني ولا عكس وقول ز لاختصاص
بالعقار مع أنه مذهب المدونة الخ تواطأت عباراتهم هنا على أن هذا مذهب المدونة وأن
المشهور خلاف مذهبها وفيه نظرون تواطأت عليه عباراتهم بل المدونة فيها القولان فما
عزوه لها هو في كتاب الغصب وفي كتاب اللقطة والضوال وما عزوه لغيرها هو في
كتاب الاستحقاق منها وفي كتاب الجعل والاجارة وقد نقل في عنها ذلك عند قوله وصيد
عبد وعند قوله لا سماوى وغلة وعند قوله والابدئ بالغاصب فراجع وتأمل وقد نبه على
ذلك أبو الحسن وابن ناجي فانه قال عند كلامه في كتاب الغصب ما نصه ومثله في اللقطة
والضوال وقال في الاستحقاق رد كراه الرقيق وفي كتاب الجعل والاجارة رد كراه الدابة
اه منه بلقطه ونحوه لابي الحسن ونقل أبو علي كلام أبي الحسن وسلمه قلت وكلامهم
يدل على أنه لم يذكر في الاستحقاق رد كراه الدابة ولا غلة استعماله الرقيق والدابة بنفسه
وليس كذلك ففيه في كتاب الاستحقاق ما نصه ولو أن الغاصب نفسه اغتال العبد وأخذ
كراه الدابة لزمه أن يرد الغلة والكراه المستحق ولو مات الغاصب وترك هذه الاشياء ميراثا
فاستغلها وله كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق اه منها بلقطه وبه تعلم أن ما مشروه
أحد قولين منصوصين فيها الا أنه خلاف مذهبها والله الموفق (وكراه أرض بنيت) قول
ز واستعملها والافلاشي عليه الخ اعترضه تو بأنه ليس في المواق ولا في الشارح
التصريح بقوله ولا شيء له وإنما اقتصر على نقل كلام اللخمي انظر بقبته ان شئت قلت
وكذا تت في صغيره وكبيره وكان ز أراد أنه يدل عليه كلامهم بالفهوم لكن في استعماله
اذنك هذه العبارة ما لا يخفى والله أعلم (وما أنشئ في الغلة) قول ز وللاغاصب ما أنفق

(كفر الخ) قول ز وهو فاعل
صوابه مفعول (ولو قتله تعديا) قول
ز واستظهره الخ فيه نظرون الذي
استظهره ابن عبد السلام هو الثاني
الذي قال فيه ابن راشد انه أقيس كما
في ضح انظر نصه في الاصل (وخير
في الأجنبي) قول ز وانظر هل
معناه لا شيء على الأجنبي الخ هذا
هو المتعين ويشهد له قول ابن عرفة
وقتل المغصوب بحق قصاص أو
حراية كونه اه (مستعمل) بنفسه
وأحرى ما كراهه أو أوجره لأن من
يقول برد الغلة في الاول يقول به في
الثاني ولا عكس لا ما عطله على
المشهور وقول ز مع أنه مذهب
المدونة الخ بل المدونة فيها القولان
معا نظر في عند قوله وصيد عبد
وعند قوله لا سماوى وغلة وعند
قوله والابدئ بالغاصب وقد نبه
على ذلك أبو الحسن وابن ناجي فما
مشروه هو أحد قولين منصوصين
فيها والله الموفق (وكراه أرض)
قول ز والافلاشي له هذا وان لم
يصرح به في الشارح فكلامهما
يفهم به ويسقط اعتراض تو
والله أعلم

الخ خياطته تخالف اعرا به فتأمل (ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حل) قول ز عرضا
 أورد قفا الخ سوى بين العرض والريقق ونحوه لق هنا نقلا عن ابن رشد عن سماع
 ابن القاسم وهو كذلك في ابن عرفة عن ابن رشد لكنه لم يقتصر على ذلك بل قال بعدم مانصه
 الباقي روى ابن القاسم ليس له إلا أخذ العبيد والدواب ويخير في البرز والعروض في أخذها
 بعينها وقيمتها يوم الغصب ثم قال بعدم مانصه وروى ابن عبد دوس ليس له إلا عين شئته في
 العبيد والدواب اللصمى ما لا جمل له والطريق آمنة القول فيه قول من دعما لأخذه والى لم يجبر
 ربه على أخذه وله أخذه دون غرم نقله على قول أشهب وعلى قول ابن القاسم بعد غرمه
 أجر نقله ومعروف المذهب أن ليس له به جبر الغاصب على رده لبلد الغصب وللغيره من
 نقل خشبة من عدن إلى جدة تعديا وأنفق عليها مائة دينار جبر ناقلها على ردها لحملها
 منه بانقله وما ذكره عن الباقي وابن عبد دوس موافق لابن يونس ونصه ومن المجموعة
 روى سحنون عن ابن القاسم عن مالك في العروض والريقق والطعام يسرق فيجده ربه
 بغير بلده قال أما الطعام فليس له أخذه وإنما له أن يأخذ الغاصب أو السارق في موضع
 سرقه وأما العبيد والدواب فليس له أخذهم إلا حيث وجدهم لا غير يردان لم يتغيروا وأما
 البرز والعروض فربما يخير بين أخذه بعينه وإن شاء قيمته بموضع سرق منه ثم ذكر قول
 أشهب وأصبح ثم قال مانصه محمد بن يونس وتحصيله هذا الاختلاف باختصار قال ابن
 القاسم أما الطعام فليس له في الحكم الأمثلة بموضع غصبه والحيوان والريقق ليس له إلا
 أخذه حيث وجدته وقال أشهب الحيوان كالبرز وهو مخير في أخذه أو قيمته لبلد الغصب
 قال وكذلك الطعام له أخذه منه له في بلد الغصب ونفق أصبح بين البلد العبيد والترب
 له منه بلفظه وظاهر كلام ابن شام وابن الحاجب موافق لنقل الجماعة وبه يظهر لك
 ما في اقتصار ق على نسوية الرقيق والعروض ثم عزو ق ذلك لسماع ابن القاسم
 وإن تبع فيه ابن عرفة فيه نظر لمخالفته لما في البيان في المسئلة الثانية من سماع سحنون
 من كتاب الغصب مانصه مسئلة وقال ابن القاسم قال مالك في البرز والقمح والريقق يسرق
 فيجدها ربه في غير بلده قال أما البرز والمسروق منه بالخيار إن أحب أخذه ربه وإن أحب
 أخذ قيمته في الموضع الذي سرق منه وأما الرقيق فأنما له أن يأخذهم ليس له أكثر من ذلك
 وأما الطعام فأنما يكون له في الموضع الذي سرق منه قال القاضي تفرقة بين البرز والريقق
 معناه في الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم وكذلك الدواب قاله في المجموعة وأما الرقيق
 الذي يحتاج إلى الكراء عليهم فحكمهم على قول مالك هذا في نقل الغاصب لهم من بلد إلى
 بلد حكم السلع يكون ذلك فو تايوجب للمغصوب منه أن يضمن الغاصب القيمة في ذلك كله
 يوم غصبه في البلد الذي غصبه فيه وإن شاء أخذ مائة بعينه وريققه بأعيانهم حيث
 وجدهم وأما الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم والدواب التي انما تتركب أو تتركب
 فهي عنده بخلاف السلع لا تفوت في الغصب بحملها من بلد إلى بلد فليس للمغصوب منه
 إلا أخذها حيث وجدها وسحنون لا يفرق في ذلك بين الدواب والريقق والسلع ويرى نقل
 ذلك كله من بلد إلى بلد كاختلاف الاسواق فلا يوجب للمغصوب منه في ذلك كله إلا أخذ

(لكبير حل) مثله خوف الطريق
 وقول م ب عن ابن عرفة ثالثها
 هو في العروض والريقق أي العلى
 الذى يحتاج إلى الكراء كما أشار له
 ز و م ب وبه يصح عزوه لسماع
 ابن القاسم وبسقط بحث هو في
 بان الذى فيه هو التفرقة بين
 العروض والريقق أى الذى لا يحتاج
 للكراء عليه كما في المجموعة فافهم
 وما في العتبية وفاق كما صرح به ابن
 رشد خلافا لجعل ابن عرفة ما فيه ما
 خلافا والله أعلم وقول ز وبين
 أخذه بدون أجره حمل أى أجره
 رده لبلده وظاهر كلامهم أنه لا أجره
 أيضا للغاصب في نقله لبلد الذى
 لقيه به

متاعه بعينه حيثما وجد من البلاد ولا يصح في سماعه بعد هذا من قوله وظاهر روايته
عن أشهب ضد قول كحنون أن ذلك كله فوت يكون المغصوب فيه بالخيار بين أن يضمه القيمة
في ذلك كله يوم الغصب في البلد الذي اغتصبه فيه وبين أن يأخذ متاعه بعينه حيثما وجد
من البلاد فهي ثلاثة أقوال قولان متضادان وتفرقة اه منه بلفظه من نسختين عتيقتين
منه ونحوه في أول رسم من سماع أصبغ الذي أشار إليه ونحوه في المقدمات ولولا
خشية الإطالة لنقلت كلامه في سماع أصبغ وما في مقدمته لئلا يدعى أن التحصيف وقع
في نسختين من البيان مع أنه يمنع من ذلك نصريحه بموافقة ما في المجموعة لما في العتيقة وابن
عرفة جعل ما فيه ما خلافا وقد نقل في ضيق بعض كلام المقدمات على مثل ما وجدته
فيها فتعين أن ما لا ليس بصواب وإن تبع فيه ابن عرفة وقد سلم طفي و مب كلام
ابن عرفة فلا يغير ترتيب ما والله الموفق وكلام ز يجب جملة على الرقيق الذي يحتاج إلى
الكرام عليه كما ذلك بين من لفظه فلا يوجه عليه اعتراض فتأمل وقول ز وبين أخذه
بدون أجره جل الخ أي لا يأخذ من الغاصب أجره جملة إلى بلده هذا الذي يدل عليه قوله لأن
خيرته تنفي ضرره وسكت عما إذا أراد الغاصب أن يأخذ منه أجره على جملة للبلد الذي
لقيه به وظاهر كلامهم أيضا أنه لا أجر له إلا ما قدمناه من نقل ابن عرفة عن الخمي من أنه
يلزمه ذلك تخريجاً على قول ابن القاسم وقد سلمه ابن عرفة وفيه عندى نظراً لأنه أراد تخريج
والله أعلم على قول ابن القاسم في طعن القمع وصوغ الفضة وصنع النحاس ونسج الغزل
من أن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وقال أشهب الظالم أحق أن يحصل عليه فان كان لهذا
أشار فتخريجاً على قول أشهب مسلم وأما على قول ابن القاسم فلا لأن ابن القاسم إنما قال
في هذه له مثل شئته لأجره فتم له بانصاف والله أعلم (لأن هزلت جارية) قول ز
بكسر الزاى مع ضم الاول وفتح الاول على أنه مبنى للمفعول وهو مسلم والثاني على أنه
مبنى للفاعل وهو غير مسلم وإن تبع فيه عجم وهذه عبارة بعينها وزاد ما نصه قاله الشاذلى
اه منه بلفظه لأنه في الصحاح والمصباح لم يذكر إلا الاول ونص الصحاح والهمال ضد
السمي يقال هزلت الدابة هزالاً على ما لم يسم فاعله وهزلتها أنا هزلاً فهي مهزولة اه منه
بلفظه ونص المصباح وهزلت الدابة أهزلاً هان باب ضرب هزلاً مثل قفل أضعفت أباساة
القيام عليها والاسم الهزال وهزلت بالبناء لانه مهول فهي مهزولة اه منه بلفظه وفي
القاموس مانصه والهزال بالضم نفيع السمن هزل كعنى هزالاً وهزل كنصر هزلاً وبضم
وهزلته أهزله وهزلته وأهزلاً وهزلت أبههم كهزلاً كضربوا وجسوا أموالهم عن شدة
وضيق اه منه بلفظه * (تنبيه) * قول المصباح في مصدره زل المتعدى أنه مثل قفل
يظهر لي أنه مخالف لما في القاموس لأنه ذكر الماضى والمضارع وهو يدل على أنه من باب
ضرب وسكت عن مصدره وهو متعد فقياسه هزلاً بالفتح كضرباً مع أنه قال في اللزم
المبنى للفاعل كنصر هزلاً وبضم وهو يفيده أن الفتح فيه أكثر فكيف يتعين الضم في
المتعدى فتأمل بانصاف (أو خصاه فلم ينقص) قول ز كما إذا زاد عند ابن رشد الاول أن
يقول عند ابن القاسم ورجحه ابن رشد انظر غ وقد بحث أبو على في كلام ابن رشد وأطال

(لأن هزلت) قول ز مع ضم
الاول على هذا اقتصر في الصحاح
والمصباح ومصدره في القاموس ثم
قال وهزل كنصر وبه تعلم ما في ز
(أو خصاه الخ) قول ز كما إذا زاد
عند ابن رشد لو قال عند ابن القاسم
ورجحه ابن رشد وقد أطال أبو على في
الاحتجاج على رده وحصل أن الخصاه
إذا لم ينقص فلا شئ فيه زائد أم لا كما
هو مفاد المصنف وغيره والله أعلم

في الاحتجاج على رد كلامه وقال في آخر كلامه مانصه وقد تحصل من هذا ان الخصماء اذا لم ينقص فلا شيء في نفسه زاده ولم يزده على مذهب ابن عبدوس واختصار من روايته والتتظير في مقابله وعليه اقتصر الزجاجي وابن شاس وابن الحاجب وبه تعلم ان ما في المتن في نفسه تحرير فافهم ودع من اعترض على المصنف ولم يقف على ما يشهد له اه منه بلفظه وقول ز قاله بعض الشراح وفيه نظر الخ ما عزا له بعض الشراح هو في ح وقد رده أبو علي فقال بعد نقله مانصه وفيه نظر من وجوه فانظره واعتراضه على ح ظاهر وما قاله مب ظاهر والله الموفق (أوجلس على ثوب غيره في صلاة) قول ز مع نقص الاخرى فيما ينظر انظر قوله فيما ينظر مع ما يأتي عند قوله وان لم يقف فتنقصه (أو أعاد مصوغا على حاله) قول مب هذا قول أشهب والصواب عند ابن يونس الخ تسع في هذا وفيه نظر فان ما اعتمد المصنف هو قول ابن القاسم وأشهب وصدر به اللخمي وابن شاس ومقابله لابن الموار واختار اللخمي الاول قائلا هو ابن لان الصياغة مما يقضى فيها بالمثل فاذا فعل فيها الحكم المأمور به على أحد القولين مضى ولم يلزمه غيره اه واياه اعتمد ابن الحاجب فقال ولو أعاده على حاله أخذه بغير غرم وقيل قيمته فقال في ضح مانصه ابن راشد والاول لابن القاسم وأشهب والثاني لتجد واختار اللخمي لاشئ عليه اه محل الحاجة منه بلفظه فانت تراسل كلام ابن الحاجب وأيده بأنه قول ابن القاسم وأشهب ومختار اللخمي كما سلمه ابن عبد السلام وابن راشد وابن عرفة وقد نقل كلام اللخمي مختصرا وقبله مقتصر عليه ولم يرجع على اختيار ابن يونس بحال وفي الشامل مانصه ولورده بحال فلا غرم وقيل قيمته اه منه بلفظه ولهذا سلم غ وح وابن عاشر وطفي وغيرهم كلام المصنف وقال أبو علي بعد ان يقال مانصه واذا ثبت هذا بقول المتن أو أعاد مصوغا على حاله أي لاصمان عليه في ذلك وقد رأيت اختيار اللخمي لذلك اه منه بلفظه فستدرك على كلام المصنف ولا تغتر بكلام مب وان تبع في والله أعلم (ككسره) قول ز ورجع اليه كذا لابي الحسن الخ ما عزا له لابي الحسن هونص المدونة في كتاب الرهون ونصها وكان ابن القاسم يقول اذا كسر الخ لخالين فانتما عليه مانقص الصياغة ثم يرجع الى أن يغرم قيمتها ويكونان له اه منها بلفظها وقول ز وجعل ح التشبيه في قوله لان هزلت جارية الخ ما حله عليه ح من أنه يأخذ قيمة الصياغة هو الذي في المدونة في كتاب الغصب ونصها وأما من كسر لرجل سوارين فانتما عليه قيمة الصياغة لانه انتما فسدله صنعة اه منها بلفظها وهو غير القول الذي يرجع اليه قطعاً وكان ح اعاده هذا لان ابن الحاجب اقتصر عليه والظاهر رجل المصنف على ما صدر به ز لانه المتبارك منه ولانه المرجوع اليه (تنبيهان الاول) اختلف هل قوله في كتاب الغصب فانتما عليه قيمة الصياغة هو عين قوله في كتاب الرهون فانتما عليه مانقص الصياغة وبه جزم أبو عمران قائلا انما يعني بذلك ما بين قيمته ما يحجب وعليه فليس لابن القاسم فيها الا قولان وما لا شهب ثالث وهو غيره قال ابن عبد السلام وهو ظاهر كلامه وبه جزم ابن ناجي ونصه ولا شك عندي في مغايرتهم لان علي ما هنا يقال ما قيمة الصياغة التي أفسدها وعلى ما هناك أي في كتاب الرهون يقال ما قيمته ما غير مصوغين

(أوجلس الخ) قول ز فيما ينظر انظره مع ما يأتي عند قول المصنف وان لم يقف فتنقصه (أو أعاد الخ) قول مب هذا قول أشهب الخ هو قول ابن القاسم أيضا وبه صدر ابن شاس واللخمي وقال هو ابن واعتمد ابن الحاجب وسلمه ابن راشد وابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فهو الزجاج والله أعلم (ككسره) قول ز ورجع اليه الخ ما عزا له لابي الحسن هونص المدونة في كتاب الرهون وما حله عليه ح هو الذي في كتاب الغصب منها وهو الذي اقتصر عليه ابن الحاجب انظر الاصل

وما قيمته ما بالصياغة فيغرم ما بينهما اه منه بلانظنه وعليه فلا ين القاسم فيها ثلاثة أقوال فلا
 لاشبه رابع وبم - هذا حرم اللخمى ونقله ابن عرفة مقتصر عليه ونصه ولو كسرهما ففي
 وجوب ما نقصهما أو قيمته ما ثالثا قيمة الصياغة وراياها صوغهما للخمى عن ابن القاسم
 وعما رجع اليه وعن قوله في كتاب الغصب ورواية أشبه قلت عزاه الشيخ لاشبه لاروايته
 اه منه بلانظنه فيالاي عمران لا يعادل ماله ولا والله أعلم * (الثاني) بحث ابن عرفة مع
 اللخمى في قوله عزاه الشيخ لاشبه الخ ساقط بما لابن يونس ونصه ابن المازي وقال أشبه
 عليه أن يصوغه ماله وهو أحب إلى من قيمته ما ومما نقصهما وقد قاله مالك فيم - طوفي
 الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغه ما فعليه ما نقصهما بين قيمته ما مصوغين ومك ويرين
 اه منه بلانظنه وذكر في ضيح عن الموازية فنحوه والله أعلم (أو غصب منفعة فقلت
 الذات) قول مب عن ابن عبد السلام لأن أهل المذهب جعلوا النقل في المغصوب وصفا
 طريفا فلا يعتبر سلم كلام ابن عبد السلام هذا وهو يوهوم أن ابن عرفة لم يتعقبه وليس كذلك
 فقد قال ابن عرفة عقب نقله ما نصه هو محض دعوى عارية عن الدليل فتأمل اه منه
 بلانظنه قول مب قال طفي وفي قوله لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال نظر الخ سلم
 اعتراض طفي وبني عليه قوله آخر افظهرك أن بحث ابن عبد السلام وارد وقال نو
 بعد نقله كلام طفي مانصه وحاصله الاعتراض على ابن عرفة في موضعين جوابه عن بحث
 ابن عبد السلام ومعارضته نقل ابن الحاجب وفيه نظر أما الاول فجواب ابن عرفة فظاهر
 اذ حيث تعدى على الدابة وزاد في المسافة فهم ما طرأ عليهم شيء ولو لصاعقة من السماء قلنا له
 تعديك عليهم ابن يادتك لذلك الموضع هو الموجب لهلاكها فلا يعلم قط كونه بغير سببه وأما
 الثاني فالمعارضة ثابتة ولا يدفعها نقل ابن يونس عن ابن القاسم اذ هو لم ينكر على ابن
 الحاجب نقله ولا ادعى عدم وجوده وانما ادعواه أن ابن شاس نقل عن المذهب خلافا ولا
 يدفعها ما قال والله أعلم وقد اشتمل كلام ز على شيء من بحث ابن عبد السلام وجواب
 ابن عرفة على جهة الاختصار الا انه فرض المسئلة في الدابة والدار معا حيث قال كقصبه
 دابة أو دار الخ وليس ذلك بصحيح وانما المسئلة مفروضة في الدار كما علمت وبذلك يظهر البحث
 ويتضح الجواب والله سبحانه أعلم بالصواب اه منه بلانظنه قلت أما جوابه الاول عن ابن
 عرفة فظاهر وايضا حه أن سقوط البيت مثلا على الدابة له فيه تسبب بادخالها اليه ومن
 حجة ربه ان يقول له لو رددتها إلى تجر دفرا غل لما أذنت لك فيه ولم تعد وتدخلها ذلك
 البيت ما سقط عليها بخلاف الدار وهذا معنى قول ابن عرفة لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي
 بحال والهدم يعلم بغير سببه فيبحث طفي معه ساقط وان سلمه مب وأما جوابه الثاني فلا
 يسقط به البحث مع ابن عرفة لأن نقل ابن شاس عن المذهب قد أعرض عنه ابن الحاجب
 وحرم بخلافه فهو ناقل عن المذهب خلاف نقل ابن شاس عنه وقد وجد ما يؤيد نقل ابن
 الحاجب عنه وهو نقل ابن يونس عن ابن القاسم نصا وإتيانه به فقهاه - سامع ان ابن عرفة
 نفسه قد نقل بعد ذلك ما هو شاهد لابن الحاجب فانه لما ذكر كلام ابن الحاجب في التعدى
 وبحث ابن عبد السلام مع ما نصه قال ما نصه قلت الفرق بينهما بقصه - ملك الرقبة واضح

(أو غصب منفعة الخ) قول مب
 عن ابن عبد السلام لأن أهل المذهب
 جعلوا النقل الخ رده ابن عرفة بانه
 محض دعوى عارية عن الدليل
 وقول مب وعارض ابن عرفة الخ
 قال أبو ع - لي كلام أهل المذهب
 شاهد لابن الحاجب ومخالف لابن
 شاس اه وأما قول مب عن
 طفي ان تورك ابن عرفة ذهول منه
 الخ فلا يصح الا لو كان ابن عرفة
 ينكر وجود القول بما لابن الحاجب
 من أصله الآن يقال مراد طفي
 ان نقل ابن يونس له عن ابن القاسم
 فقهاه ما صرح له ف يرجع حينئذ
 الى ما قاله أبو ع على أن ابن عرفة
 نفسه قد نقل بعد ما هو شاهد لابن
 الحاجب وقول مب عن ابن
 عرفة لأن الهلاك الى قوله لا يعلم الخ
 أى لا يمكن أن يعلم أنه بغير سببه
 لأن نفس الزيادة سبب في هلاكه
 ولو قطع انه ذلك بعد بصاعقة من
 السماء به تعلم أن تنظير طفي
 منبى على غير أساس وأن بحث ابن
 عبد السلام ساقط والله أعلم

والروايات دالة على ذلك لمن فهمها قال الشيخ في الواضحة عن الاخوين من غضب سكنى دار دون أصلها فانهم دمت من غير فعله فلا شيء عليه الا كراما سكن وان انهدمت من فعله خير ربه في قيمته اليوم الغصب ولا كراه له وفي كراهه له النفقة ولا شيء له من قيمة الهدم وان شاء فعله النفقة وقيمة الهدم ولا شيء له من الكراء ثم ذكر حكم ما اذا غضب الذات وقال عقبه مانصه قلت فقولهم في هذه المسئلة واضح في التفرقة بقصد الملك وعدمه اه منه بلفظه فكلامه هذا واحد كافي في ان الصواب ما لابن الحاجب لا ما لابن شاس وانظر غفلته عنه ويشهد لابن الحاجب ايضا ما في تعاليق أبي عمران ونصه قال فضل قال أصحابنا في الرجل يغصب من الرجل سكنى الدار فلا يغصب أصلها فانهم دمت من غير فعله فلا ضمان على الغاصب الا ان تهدم من فعله اه محل الحاجة منها بلفظه اه على نقل أبي علي ونحوه لا يي عمر في الكافي ونصه وكذلك ان غضب دارا فسكنها وهو مقر بالرقبة لرهبها كان عليه كراؤها فان انهدمت من غير فعله لم يكن عليه شيء الا كراما سكن ولو هدمها ضمنتها اه بلفظه نقله أبو علي أيضا ثم قال بعده مانصه فكلام أهل المذهب خلاف كلام ابن شاس وان من غضب منفعة شيء لم يضمن ذلك الشيء اه منه بلفظه وقد أغفل الاستشهاد عن ابن عرفة بما تقدم مع أن الاحتجاج عليه بكلامه أولى فتحصل أن جواب تو الاول صواب بخلاف الثاني فتأمل والله أعلم (وله في تعدي كسب تأجر كراء الزائد) قول مب لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بين مانع طب به الخ هو كذلك يلانزع اذا هلك قبل رجوعه الى المحل المأذون فيه والافضيه خلاف في المتنق مانصه ولو لم يعطب البعير الابعه دأن رجع الى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد دروي ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه ان كن لم يجاوز المسافة الا بالسير عما لاخبار فيه اصاحبها مع السلامة فليس له الا كراء الزيادة واما ان زاد زيادة كثيرة أيا ما يتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو هلك في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم بضمها وان كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لانه روى عن مالك فيمن تعدي فنسلف من ودعيه عنده ثم رد فيها ما تنسلف ثم تلف أنه لا يضمن فهذا مثله اه منه بلفظه قلت وفي تغليط ابن حبيب للرواية وقبول الباجي لذلك نظر ظاهر أماً وأولاً فلان وجود قول منصوص المسالك في مسئلة لا يوجب غلط من روى عنه في تلك المسئلة بعينها خلاف ذلك والاليمات أن يكون المسالك ولا غيره في المسئلة الواحدة قولان فضلا عن أقوال والامر بخلاف ذلك فكيف اذا لم يكن الا القياس مع أن الناقل أمين ولا سيما اذا كانت الرواية في المدونة كما هنا قال ابن عرفة في باب العارية مانصه وللشيخ في كتاب ابن مخنون عن ابن القاسم وأشهب من استعار دابة الى موضع فتعدها بميل ونحوه ثم ردها الى الموضع الذي استعارها اليه ثم رجع يريد ردها الى ربه فاعطيت ضمها بتعدي قلت ظاهره ولو كان الزائد مما لا تعطب في مثله ونحوه قولها من استعار دابة الى مسافة فجاوزها بميل ونحوه ثم رجع بها الى ما استعارها اليه ثم رجع يريد ردها الى ربه فاعطيت في الطريق الذي أذن له فيه هل يضمن قال مالك من تسكرى دابة لذى الحليقة فجاوزها ثم ردها فاعطيت بعد أن رجع الى ذى الحليقة فان كان

(وله في تعدي الخ) قول مب لم يفرقوا هنا الخ هو مما لا نزاع فيه ان هلك قبل رجوعه الى المحل المأذون فيه والافضيه خلاف والفرق الذي في مب عن ابن يونس نحوه للباجي عن عبد الملك انظر الاصل وقول مب فالمنصف جرى فيما تقدم على ما لابن يونس الخ أي وهو الصواب لانه المنصوص للمتقدمين ونقله الباجي كانه المذهب فلا يعدل عنه الى ظاهر كلام عبد الحق ومن وافقه وقول مب خلاف ما عند ز فتأمل تأملناه فوجدناه شاهداً لـ ز لتعليقه بان النقص وجب بعد أن وجب الكراء ووجهما لـ ز ظاهر والله أعلم

تعدى الى مثل منازل الناس فلا شئ عليه وان جاوز ذلك بمثل الميل ضمن ثم قال بعد ما نصه
 فلم يقيدوا الزيادة بكونها مما يعطب في مثلها اه منه بلفظه وقد ذكر كلام المدونة هذا
 أبو سعيد في التهذيب وابن يونس في كتاب العارية وابن أبي زمنين في منتخبه مطوقا ونصه
 قلت ولو كان الزائد مما لا تعطب في مثله ونحوه قولها من استعار دابة فان استعرت دابة
 الى موضع فلما بلغته زدت الميل ونحوه ثم رجعت الى الموضع الذي استعرت بها اليه ثم
 انصرفت وأنا أرى يزددها فاعطيت في الطريق بعد ما رجعت الى الموضع الذي أذن لي فيه
 قال سمعت مالكا وسئل عن رجل تكارى دابة الى ذى الحليفة فتعدى فيها ثم رجع
 فعطبت بعد ما رجع الى ذى الحليفة فقال ان كان تعديها الى مثل منازل الناس فلا أرى
 عليه شئ وان كان جاز ذلك بالميل والميلين فأراه ضامنا اه منه بلفظه وأما ثانيا فان
 أراد التسلف الوديعة التسلف الحرام كما يدل عليه قوله فتعدى فتسلف الخ فنانسبه لما لا
 غير صحيح بل المنصوص عليه في المدونة وغيرها أنه لا يبرأ بالرد فالمسألة اثنان جينئذ سواء وان
 أراد التسلف المكره وتمتجزي قوله فتعدى فقياسه غير مسلم اذ لا جامع بينهما وانما يصح
 القياس على التسلف الحرام بجامع أن كلا آثم بفعله ما هو محرم عليه على أن تعدى
 المسافة بالدابة مخالف للتسلف من الوديعة لان التعدي بزيادة المسافة له دخل في الهلاك
 في الجملة لحصول التعب بالزيادة ذهبا ويايا أكثر مما أذن له فيه وليس الوديعة كذلك
 فتأمل به بانصاف وقول مب ابن يونس والفرق بينهما أن الذي زاد في المسافة تعدى على
 جملة الدابة الخ قريب من هذا نقله الباجي وقبله ونصه قال عبد الملك والفرق بين هذا
 وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعدى فلهذا ضمه في قليله وكثيره وزيادته الحل
 اذا اجتمع فيه تعدى واذن فان كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والالم يضمن اه منه بلفظه
 وقول مب عن ابن عرفة قلت ظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ خلافه
 الخ قلت ما قاله بعض القرويين وابن يونس واعتمده المصنف فيما سبق هو الصواب لانه
 المنصوص عليه للمتقدمين وسلمه أبو الوليد الباجي مقتصر عليه كانه المذهب فلا يعدل
 عنه الى ظاهر كلام عبد الحق ومن وافقه وانظر كيف خفي ذلك على ابن عرفة والله الموفق
 وقول مب وظاهر كلامه سواء تعييت في بعض المسافة الزائدة أو في كلها خلاف ما عند
 ز فتأمل له قلت تأملناه فوجدناه شاهدا لن لاعلمه لتعليقه بقوله لان النقص وجب بعد
 ان وجب الكراهة فتأمل له ووجه ما قاله ز ظاهر والله أعلم (وان قل ككسر نهديها) قول
 مب عن ابن التماسي لأدري من أين أخذه أبو الحسن اللخمي الخ قلت ما عناه
 اللخمي الجلاب صحيح ويتضح لك ذلك بنقل كلامه ولكن بعد تقديم مقدمة وهي أن
 حدوث العيب السماوي كحدوثه بجناية الغاصب أو بجناية أجنبي في أنه موجب
 لتخيير ربهم وانما يفتقر السماوي من الحادث بجناية الغاصب في أنه في السماوي لا يأخذ
 أرشبه اذا اختار أخذ عين شئته ويأخذه فيما اذا كان بجناية - وهذا أمر مسلم مذكور
 في المدونة وغيرها هذا على المشهور وعلى مقابله ما ساء من كل الوجوه ونقل
 كلام أهل المذهب في ذلك يطول بنا جدا وقد نقل ح كلام المدونة فأعفى

(وان قل) قول مب لان ابن
 الجلاب أطلق الخ هو وان أطلق
 أو لا فقد ذكر في الفصل الرابع نحو
 ما عناه اللخمي انظر الاصل (وفي
 بناءه الخ) قول ز أو غرسه خير
 الخ ظاهره كالمدينة وغيره ولو كان
 الغرس يثبت بارض أخرى وقيد
 اللخمي تخيير بهما اذا كان لا يثبت
 والا فلا غاصب أخذه قال أبو الحسن
 ولم أره غيره اه وانظر الاصل والله
 أعلم

عن ذكره واذا علمت هذاتين لك بعد اطلاعلك على ما في الجلاب وتأمله صحة ما قلناه
قال في أول كتاب الغصب مانصه ومن غصب حيوانا فنقصت قيمته لا تخفاض سوقه
لم يضمن نقصه وان نقصت قيمته لعيب حدث به فربه بالخيار بين أخذه ناقصا ولا أرش
له في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته أه منه بلفظه وهذا كلامه الذي ذكره ابن التماسي
وقال انه لا شاهد فيه للغمي ثم قال في الفصل الرابع مانصه ومن غصب ثوبا فلبسه ضمن
مانقصه لبسه وان أبلاه بلبسه فربه بالخيار بين أخذه ومانقصه لبسه وبين تركه وأخذ
قيمه كلها وقد قيل له مانقصه لبسه وليس له أخذ القيمة كلها وتركه أه منه بلفظه فهذا
نص صريح منه فيما عزاه للغمي وغيره وهو وان كان فيما شأ من فعله لا في السماوي
لكنه يؤخذ منه ذلك في السماوي بالآخرى فكلامه هذا يقيد اطلاقه أولا ولهذا سلم ابن
عرفة كلام اللغمي كسالمه غيره من النقاد فتأمل ما نضاف (بعد سقوط كافة لم يتولها) قول
مب ثم ما ذكره من أن عليه في الغصب قيمة ما هدمه خلاف النقل الخ ان أراد أن هذا
النقل هو في موضوع كلام ز فليس كذلك وان أراد القياس عليه ففيه نظر لان البناء له في
ازالته نفع ويتملكه بعد الازالة بخلاف التزويق والجزء الذي هو موضوع كلام ز و ف
وقد قال القلساني مانصه وأما ما لا قيمة له بعد القلع كالتزويق والحصى ولا يمكن الغاصب
من قلعه لانه لو قلعه لم ينتفع به وفي تركه كذلك منفعة قرب الارض فليس له أن يضره بما
ينتفع به وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار أه منه بلفظه فهذا يمنع من صحة القياس
عليه مع أن ما قاله ز منصوص عليه قال ابن ناجي عند قول المدونة وكل ما لا منفعة
فيه للغاصب بعد القلع كالخوص والنقش فلا شيء فيه مانصه يريد اذا أزاله فإنه يغرم قيمته
وعرضته على غير واحد ممن لقيناه فارتضى ذلك أه منه بلفظه نعم قول ز بخلاف
هدم المستعير الخ غير صواب لانه قابل بين أمرين لا تحسن المقابلة بينهما فتأمله وقول ز
أو غرسه غير المغصوب منه الخ ظاهره أنه مخير ولو كان الغرس ينبت بأرض أخرى وهو
ظاهر المدونة وغيره او قيمة هذه اللغمي بما اذا كانت لا تنبت والا فلا غاصب أخذها قال
أبو الحسن ولم أره لغيره أه وقبله ابن ناجي في شرح المدونة معبر عنه بالمعنى على عادته
لكن قال ابن غازي في تكميله عقب كلام أبي الحسن الذي سلمه ابن ناجي مانصه قيل يظهر
أن هذا الذي قاله اللغمي بين وذلك أنه اذا كان ينبت في أرض أخرى فصاحب الأرض
قادر على أن يشتري مثله بمثل القيمة التي يعطيها للغارس لو كان ذلك له فلا ضرر عليه في
قلعه وشراؤه مثله افكان الغارس أولى بغرسه بخلاف البناء اذا لا يقدر على اقامته بقيمته
منقوضا والغرس اذا كان لا ينبت يشبه البناء ونقل ابن بونفس عن سمخون آخر كتاب
الارضين اذا قلعت السيل شجرة من أرض رجل فصيرها إلى أرض أخرى فنبتت فيها فان
كانت تنبت اذا قلعت وردت قلعه اربها وان كانت لا تنبت فالذي قرب في أرضه مخير
أه منه بلفظه ٢٢٢ قلت في هذا القيل نظر وان سلمه المحقق غ لان قوله فلا ضرر عليه
الخ غير مسلم بل عليه غاية الضرر لان شراؤه غير ما غرسه في موضعها لا يأمن أن تيبس
اذ كثير ما يقع ذلك بالمشاهدة مع انه يحتاج الى أجره شرائها وحملها من موضع الشراء الى

(بعد سقوط الخ) قول ز غرم
قيمه الخ مثله في ابن ناجي وقول
مب خلاف النقل الخ بل لا مخالفة
لان موضوع ز وابن ناجي في نحو
الحصى وموضوع ابن عرفة في غيره
فتأمله وقول ز بخلاف هدم
المستعير الخ في مقابلته بما قبله
نظر ظاهر

(لمغرم) بتخفيف الراء وتشديد هـا
لانه يتعدى بالهمز والتضعيف كما
في المصباح واقتصر في القاموس
على الهمز (أقوال) قال ق
وقتها الاشياخ عندنا الغرم اه
وبه أفقى العبدوسى قائلا به القضاء
وكذا ابن سراج قائلا هو الصحيح
عندى وقال سيدى مصباح به جرت
فتوى شيوخنا قال هو فى وبه
أفتى شيخنا ج وغيره ممن أدركنا
من الشيوخ ثم ثبت الدفع وقدره
فواضح والا فلاذى أفتى به سيدى
مصباح وسلمه صاحب المعيار وأبو
على وكذا الشيخ ج وهو الظاهر
ان القول للمشكوك به ان أشبه مع
يمينه حيث جرى العرف انه لا يطلق
الاجمال لان العرف شاهد مدعيه
خلافا لما فى الدرالتشريع أبى الحسن
والله أعلم * (تنبيه) قال فى الدر
التشريع أبى الحسن وهذا أى
الخلاف حيث كان الحاكم قد
يحكم بحق وأما الآن فانه لا يحكم
الا بباطل ويقصد الرفع له خسارة
المرفوع ويجرى هذا على ألسنتهم
كثيرا فلا ينبغي أن يختلف فى أنه يغرم
ما خسره اه

(٣) قوله ولم يذكر فى القاموس
المضعف الخ وقعت له نسخة منه
كذلك والا فتى نسخ القاموس
المطبوعة كلها ذكر المضعف
اه مصححه

أرضه وأجرة غرسها وما عاهدتها بعد الغرس حتى تستقران سلمت من اليبس حسبما هى
العادة فالبناء مساو للغرس فى أن رب الارض لا يقدر على رده لحاله بما يأخذه الغاصب من
قيمه منقوضا ويزيد الغرس بأنه لا يمكن الانتفاع به بمجرد الفراغ منه كما كان ينتفع بما كان
مغروسا قبله وبأن الغارس لا يدري بعد رده أيتيم له ما أراد أم لا ولا دليل له فى مسئلة تتحنون
لاختلاف الموضوع وان أراد القياس فلا يصح لان الغاصب ظالم فى وضع الغرس بأرض
الغير فاصدا تملكها وليس لعرق ظالم حق فكيف يقاس على من ذكر من لا تسبب له فى
ذلك أصلا فتأمل له بانصاف والله أعلم * (فائدة) قوله وليس لعرق ظالم حق هو استشهاده
بالحديث المشهور والمتفق على صحته قال فى المشارق فى حرف الظاء مانصه قوله وليس لعرق
ظالم حق يروى بالتسوين وظالم نعت له والصفة هنا راجعة الى صاحب العرق أى لذى
عرق ظالم وقد يرجع الى العرق أى عرق ذى ظلم فيه ويروى بغير تسوين على الاضافة
والعرق الاحياء والعمارة ونحوه فى حرف العين وزاد مانصه قيل هو المحيى فى موات غيره
وقيل المشيى فى أرض غيره أو مملأ أحياء غيره فيغرس فيها أو يزرع أو ينط ماء أو يصرف
ما عرهابه عنها أو يستخرج معدنا أو يقطع شعرا أو يبنى أو شبه هذا من احياء وعمل
فيها اه منها بلفظها وجزم فى النهاية بأن الرواية بالتسوين ثم قال وان روى عرق ظالم
بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو أحد عروق الشجرة اه منها
بلفظها ونحوه فى المصباح ونصه وعرق الشجرة أيضا يجمع على عروق وقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق قيل معناه لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الارض على وجه
الاعتصاب أو فى أرض أحياء غيره ليستوجهها هو بنفسه فوصف العرق بالظلم مجازا ليعلم
أنه لا حرمة له حتى يجوز للمالك الاجترار عليه بالقلع اذا امتنع منه صاحبه كما يجوز الاجترار
على الرجل الظالم فيرد وينزع وان كره ذلك اه منه بلفظه وذلك يدل على أن التسوين أشهر
والله أعلم (وهل يضمن شا كيم لمغرم) بضم الميم والراء يجوز كسرها وتفحها مخففة
ومثله لقول المصباح مانصه ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أغرمته وغرمته اه منه
بلفظه (٣) ولم يذكر فى القاموس المضعف أصلا وانما قال وأغرمته اياها وأغرمته اه منه
بلفظه وبه تعلم ما فى كلام ز فتأمل (أولا) قول مب بل الذى يدل على ترجيحهما فى
ح من عزوه لا كثرة الاحكام نحوه لابي على وأعفوا كلهم ما قاله أبو الحسن فى أجوبته
فانه قال بعد أن ذكر أن فى ذلك قولين مانصه وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل
تارة وأما الآن فالحاكم لا يحكم الا بالباطل ويقصد الرفع له خسارة من رفع ويجرى هذا
على ألسنتهم كثيرا فلا ينبغي أن يختلف أنه يغرم ما خسره اه بلفظه وسلمه العلامة ابن
هلال فى الدرالتشريع والله أعلم (أقوال) قول ز المفتى به بمصر الثانى فى ق مانصه
وقتها الاشياخ عندنا أن الشا كى للجائر يغرم للمشكوك به ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ
ابن لب اه منه بلفظه وبه أفتى أبو محمد سيدى عبد الله العبدوسى كافى نوازل القضاء
والشهادات من المعيار قائلا به هذا القضاء وعليه العمل اه وبه أفتى ابن سراج كافى نوازل
المعاوضات من المعيار قائلا مانصه هذا هو الصحيح عندى مما قيل فى المسئلة اه بلفظه وفى

نوازل المعاضات أيضا من جواب لسيدي مصباح مانصه والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله ولي التوفيق اه منه بلفظه وبه أفق شيخنا ج وغيره عن أدركا من الشيوخ * (فرع) * على ما جرى به العمل اذا ثبت الدفع للظالم وقدر ما دفعه بيينة أو باقرار الشاكي فلا اشكال وان لم يثبت ذلك وادعى المشكوك به أنه دفع كذا فهل القول قوله مع يمينه اذا ادعى ما يشبه أم لا بالاول أفق سيدي مصباح في جوابه المنقول منه ما مر وبه أفق شيخنا ج ونص فتواه واذا قبض عند الخزن وادعى أن الخزن أغرمه وأنكر في ذلك وجري العرف انه لا يطلق الا بما لا يوافق القول قوله مع يمينه كما في جواب سيدي مصباح اه من خطه رضى الله عنه وهو كذلك في الجواب المشار اليه ونصه اذا تقرر العرف في ولاية الظلم وأجنادهم بغرم المال من أخذه ظاهرا وقضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرم من المال ان نازعه في ذلك الا أخذه ويحلف المأخوذ منه لان العرف شاهد المدعيه ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم ان قدر على التخاص منه وان لم يقدر على التخاص منه ففي رجوعه على الشاكي به الى الظالم اختلاف بين المتأخرين ذكره عنهم ابن يونس في كتاب الغصب من كتابه والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله تعالى ولي التوفيق اه منه بلفظه ولكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن وسلمه ابن هلال في الدر المنيرة فقيهه متصلا بما قدمناه عنه أنفا مانصه قيل له كم يغرم هل كل ما ادعاه فقال حتى يثبت بالبيينة اه منه بلفظه وأغفله أبو علي وغيره ولكن الظاهر ما قاله سيدي مصباح وسلمه الوائش ريسى وأبو علي وشيخنا ج معناه عليه في فتواه لان ما ذكره من ان العرف كالشاهد الناطق لانعلم فيه خلافا في المذهب انما الخلاف هل هو كشاهد واحد فلا بد من اليقين معه وهو المشهور والمعمول به أو كشاهدين فلا عين معه والله أعلم (وملكه ان اشتراه ولو غاب) قول مب واعلم ان ابن عرفة تعقب على ابن الحاجب ما ذكره من بناء القولين الخ سلم تعقب ابن عرفة هذا كما سلمه ج وجس وهو غير مسلم لان الصحيح في النقل عن ابن القاسم وروايته عن مالك ان الحيوان الذي لا كلفة في نقله ليس نقله بفوت وما في نقله كلفة بخير به في أخذه فاجر اقول ابن القاسم هنا على ما ذكره ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام والمصنف غير مناقض لذلك بل مناسب له راجع ما قدمناه عنه عند قوله ومعناه أخذه ان لم يتحجج لكبير حمل الخ وتأمل كلام ابن عرفة نفسه هناك وما نقله عن الخمي تظهر لك صحة ما قلناه والله الموفق (والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف) قول ز ان أشبهه في النعت والقدر الخ صواب والتقبيد بذلك في النعت مصرح به في المدونة وفي القدر مصرح به في كلام ابن يونس وغيره في منتب الصرة وقد أشار ح الى الاعتراض على المصنف في تركه هذا القيد بقوله انظر هذا وما ذكره ح هناك المدونة فيمن انتب صرة من أن القول قوله هو نص ابن يونس عنها ونحوه في التهذيب وما نسب لسماع ابن القاسم من نحو ذلك هو نقل ابن يونس عنه وهو كذلك في أول رسم اغتسل على غيرنية من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ولفظه قال مالك اذا اختلفا في العدد فاليمين على المنتب ومطرف

(وملكه ان اشتراه) قول مب واعلم ان ابن عرفة تعقب الخ سلم تعقبه كج وجس وفيه نظر لان الصحيح في النقل عن ابن القاسم وروايته عن مالك أن نقل الحيوان الذي لا كلفة فيه ليس بفوت وما في نقله كلفة بخير به في أخذه كما مر فتأمل (وحلف) قول ز في النعت والقدر الخ هو متعلق بأشبهه كما هو ظاهره وهو صحيح لا يحلف كما فهمه مب فاعترضه وقال مطرف وابن كنانة وأشهب وابن حبيب والعبتي وروى عن مالك أيضا القول قول المنتهب منه ان ادعى ما يشبهه وان مثله عنه قال في البيان وهو استحسان ووجهه ان عداه المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه في أن يكون القول قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والظالم أحق من حمل عليه اه وعلمه الخمي بانه في الغالب لا يقر بالحق المنتهب اه وبهذا جرى العمل بقاس كأشاره ناظمه بقوله

وابن كثة يقولان في هذا وشبه القول قول المنتهب منه ان ادعى ما يشبهه وأن مثله عليه
قال القاضي قول مالك هو القياس لقول النبي صلى الله عليه وسلم البيعة على من ادعى
واليمين على من أنكر ثم قال وأما قول مطرف وابن كثة فهو استحسان ووجهه أن عداء
المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه في أن يكون القول قوله لقول النبي صلى الله
عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والظالم أحق بالجل عليه اه محل الحاجة منه بلقطه
وعما في المدونة وسماع ابن القاسم قال ابن القاسم وابن الماجشون وصرح غير واحد
بأنه المشهور وبعما قاله مطرف وابن كثة قال ابن حبيب ونقله الرعي عن مالك أيضا كما
في تبصرة ابن فرحون وبهذا القول جرى العمل منذ زمان وقد نظمه أبو زيد القاسمي في عملياته

لوالد القليل مع عين * القول في الدعوى

بقوله

البيتين ونقل في شرحه من جواب الامام قاضي الجماعة أبي القاسم بن أبي النعيم مانصه
فالذي جرت به الاحكام عندهنا بهذه الحاضرة في هذه النزالة ومثله أن القول قول والد
القتيل مع يمينه والظالم أحق أن يحمل عليه وان كان المشهور بخلافه ثم ذكر عن سيدي
العربي القاسمي أن بهذا شاهد الحكم حين قدم الخليفة أبو العباس المنصور حضرة فاس
بحضرة فقهاء فاس كقاضي الجماعة المذكور والشيخ القصار وسيدي علي بن عمران
وعلماء مراکش سيدي محمد بن عبد الله البوعبوي وغيره وقاضي شفشاون سيدي محمد
ابن الحسن بن عرضون رحمهم الله وكان ذلك عام أحد عشر وألف اه منه ملخصا بلقطه
ونقله أبو علي هنا وقال عقبه ما نصه إلا أن قوله بغير المشهور قد يدعى في قول مطرف أنه
مشهور أيضا أو قوي كما لا يخفى والقوة لا اشكال فيها كيف وهو لما لك ومطرف وابن
كثة وأثبت واختاره ابن حبيب ونسبه للخمي في تبصرته للعتبي أيضا وعلاه بأنه في
الغالب لا يقر بالحق المنتهب اه منه بلقطه ونسبه لاشبهه ذكرها بنونس أيضا انظر
كلامه عند قوله في باب القضاء ثم حكم عليه بلأيمين وهـ ذا جاري أصحاب حكم الجور
يأتون منزل المشكوك به ظلمافياخذون ما فيه وفي أرباب الغارات على جيرانهم ونحو ذلك
وظهور المصلحة فيه لا ينكر والله أعلم وقول مب ظاهره أنه لا يخلف في دعوى التلف
الخ فيه نظر اذ ليس هذا بظاهر كلام ز لان قوله في النعت والقدر راجع لشرط الشبه
الذي قيد به كلام المصنف وانما يكون ظاهره ما قال لو ذكر ز ذلك متصلا بقول المصنف
وحلف ومعنى كلام ز ان حلفه في دعوى التلف مطلق وفي النعت والقدر مقيد بأن
يشبهه فتأمل بانصاف (كشتر منه) قول ز وأما تضمينه وعدمه فشيء آخر سيأتي في
قوله وضمن مشترك الخ الصواب سيأتي في قوله ثم غرم لا خرؤية مع قوله وضمن مشترك يعلم
الخ تأمل (وضمن مشترك يعلم في عمد) قول ز فان قيل قد مر أن المشتري يغرم لا آخر
رؤية الخ الصواب اسقاط هذا السؤال وجوابه اذ لا معارضة أصلا أما أولاف لان ما هنا
في اتلافه عما هو عام وما مر في دعوى تلفه بسماءى وهو خاص بما يغاب عليه ولم تقم
بينة بتلفه وأما ثانيا فانه اذا اتلفه يوم كذا يغرم قيمته ذلك اليوم فقد غرم قيمته لا خرؤية

لوالد القليل مع عين

القول في الدعوى البيتين

انظر شرحه وهو جاري أصحاب
حكام الجور يأتون منزل المشكوك به
ظلمافياخذون ما فيه وفي أرباب
الغارات على جيرانهم ونحو ذلك
وظهور المصلحة فيه لا ينكر والله
أعلم (كشتر منه) قول ز سيأتي
في قوله وضمن مشترك الخ صوابه
سيأتي في قوله ثم غرم لا خرؤية
مع قوله وضمن مشترك الخ تأمل
(وضمن مشترك الخ) قول ز فان
قيل الخ الصواب اسقاطه لان يوم
التعمد هو يوم آخر رؤية فلا
معارضة أصلا فتأمل

لان يوم الاتلاف هو آخر يوم رى عنده فتأمله (وهل الخطأ كالعبد تأويلان) قول مب
 الاول لابن أبي زيد انظر من عزاه لابن أبي زيد فاني لم أره لغيره وانما قال في صحيح بعد أن
 ذكر عن أبي الحسن أنه ظاهر المدونة مانصه ابن عبد السلام لانه ربما تأول على المدونة
 أي عدم الفرق اه منه بلفظه وقال ابن ناجي مانصه قوله ولو كان المبتاع هو الذي
 قتلها فليربها أخذه بقيمة يوم القتل قال أبو ابراهيم ظاهره كان القتل عمداً أو خطأ
 وهو قول أشهب يعني في المجموعة وقال ابن القاسم في العتبية هذا في العمد أو ما في الخطأ
 فكأن لو كان بأمر من الله تعالى قلت وفسر ابن رشد قوله بقول ابن القاسم وهو
 الصواب لان تفسير قول ابن القاسم بقوله أولى من نفسه بقوله غيره يرجح بعض شيوخي
 الاول لعموم لفظها اه منه بلفظه ومن اده ببعض شيوخي ابن عرفة فانه قال مانصه
 وفيها لو قتل الجارية مباحها من غاصب لم يعلم بغصبها فليربها أخذه بقيمة يوم القتل ثم يرجع
 هو على الغاصب بالثمن قلت مثله لابن القاسم في المجموعة بزيادة قال أشهب قتلها عمداً أو خطأ
 لانها جناية وفي سماع عيسى ابن القاسم هذا ان كان ذلك عمداً وان كان خطأ فلا شيء فيه
 على الغاصب ولا على المشتري ابن رشد هذه التفرقة تفسر قوله في المدونة اذ لم يفرق فيها
 بين عمداً ولا خطأ وقيل لافرق بينهم ما والخطأ كالعبد قلت ظاهر كلام الشيخ ان قول أشهب
 وفاق لابن القاسم في المجموعة وعليه جل بعضهم المدونة وهو ظاهر لان اطلاقاتها كالعموم
 اه منه بلفظه وكان مب اغتر بكلام ق لانه كلام ابن عرفة غير تام بل أسقط منه
 ما هو صريح في ان قول ابن القاسم الذي أشار اليه هو في المجموعة فتأمله بين لك وجهه
 (كقطع ذنب دابة الخ) قول ز الأأن تكون هي ذات هيئة لمسلم الخ قال نو الظاهر
 أنه لا مفهوم لهذا القيد وأن الذي كذلك اه وما قاله صواب وهو ظاهر كلام الأئمة ووجهه
 بين غاية والله أعلم (وان لم يفته بنبهه) قول ز وكذا في الصانع كما حكى ابن رشد الاتفاق
 عليه الخ ابن عرفة ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجنائيات ان قطع يديه أو الواحدة من
 صانع ضمن قيمته اتفاقاً وفي عتقه اختلاف في هذا السماع معها يعتق عليه اه منه بلفظه
 قلت وبه هذا جزم ابن يونس ونقله عن الاخوين بزيادة قيد ونصه قال أي مطرف وابن
 الماجشون وان قطع يد عبد فان كان صانعا وعظم شأنه الصنعة فقد ضمنه وان لم يكن صانعا
 فأنما فيه ما نقصه وان كان تاجراً نبه لا اه منه بلفظه ولا شك أن هذا كله يفيد فوته لكن
 قال تت في كبره مانصه وما ذكره المصنف في قطع اليد الواحدة ظاهره ولو كان صانعا
 وهو كذلك وهو مذهب ابن القاسم وطريق ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجنائيات
 ان فعل ذلك بضاعه ضمن قيمته اتفاقاً اه منه بلفظه وهو يفيد أن طريقة ابن رشد ضعيفة
 وقد سلم له ذلك محشياً بسكوته اعنه ويشهد له كلام الشامل ونصه وان لم يفته بنقصه
 كأذهب ابن ناقة وبقرة وعين عبد وكذا يده وان صانعا وقيل كقوته اه منه بلفظه
 * (تنبيه) في ح هنا مانصه مسألة من استهلك فرد خف لرجل انه لا يلزمه قيمته على
 انفراده وانما يلزمه ما نقص من قيمته اجتمع من البيان وفي المسائل الملقوطة والصحيح
 فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الاشياء التي لا يستغنى بعضها عن بعض انه يغرم قيمة

(تأويلان) انظر من عزاه الاول لابن
 أبي زيد كما فعل مب ولفظ ابن
 عرفة ظاهر كلام الشيخ ان قول
 أشهب أي بالاطلاق وفاق لابن
 القاسم في المجموعة وعليه جل بعضهم
 المدونة وهو ظاهر لان اطلاقاتها
 كالعموم اه وكان مب اغتر
 بكلام ق فانه نقل كلام ابن
 عرفة غير تام انظره والله أعلم (كقطع
 الخ) قول ز لمسلم أي أولذي (وان
 لم يفته الخ) قول ز وكذا في
 الصانع الخ كلام ابن عرفة وابن
 يونس يفيد قوة هذا اختلاف
 ما يقتضيه تت والشامل من
 ضعفه والصحيح أن من أنفأ أحد
 مزدوجين يغرم قيمته مامعا كافي
 صحيح انظر الاصل وانظر حكم من
 أدف سقر من ديوان في ح والله
 أعلم

المستلث مع قيمة عيب الباقي منهما وقيل بوجوب قيمتهما ثم ذكر حكم من استهلك سفره من
ديوان ثم قال اه كلام المسائل الملقوطة ونحو ذلك في ضيغ اه محل الحاجة منه بلفظه
ونقله جس وسله وفيه نظر لان قوله ونحو في ضيغ صريح او كالصريح في انه في
ضيغ قال الصحيح انه يغرم قيمة المستلث مع قيمة عيب الباقي مع أنه هو نفسه نقل فيما مر عند
قوله في العيوب أو أحد مزودين عن ضيغ خلاف هذا وان الصحيح أنه يغرم قيمتهما معا
وماتقدهم له هناك هو الصواب لا ما عتافان الذي في ضيغ عند قول ابن الحاجب واذا
تعدد المبيع فان كان المبيع وجه الصفقة أو كاحد الخدين فكما اتحد هو مانصه قوله
فكما اتحد أي فليس له الاراد الجميع ولهذا كان الصحيح فمن استهلك أحد المزودين
وجوب قيمتهما اه منه بلفظه قلنا وتصحيح ضيغ هذا هو الذي يجب التعويل
عليه لانه الجارى على مسئلة العيب كما قال لكن كلام البيان الذي ذكره ح يشهد لتصحيح
صاحب المسائل الملقوطة اذ الظاهر أنهم مامتنقان في المعنى وابن رشد في البيان جزم به ولم
يحل فيه خلافا بل عبارة تفيد أنه الذي قاله أهل المذهب كلهم فانه قال في رسم مرض
وله أم ولد فاضت من سماع ابن القاسم من كتاب السداد والانه اثنان شرحه المسئلة
مانصه والزام المستلث في هذه المسئلة أكثر من قيمة ما استهلك شبيه بما قالوا فيمن
استهلك فرد خف لرجل انه لا يلزمه قيمته على انفراد وانما يلزمه ما نقص من قيمتهما جميعا
اه منه بلفظه (ورقا النوب مطلقا) رقا ليس بمصريح به في المدونة وغيرها ولم أر من
ذكر فيه خلافا لا ابن يونس قال لو قال قائل في السير انما عليه ما نقصه فقط لم أعبه لانه
اذا أعطاه ما نقصه دخل الرق في قيمة هذا النقص اه منه بلفظه ونقله المصنف في توضيحه
وابن عرفة وثقه دم عند قوله أو ذبح عن ابن يونس ان ابن المواز قال اتفق على ذلك مالك
وابن القاسم وأشهب وظاهر ابن الحاجب انه متفق عليه لقوله فان كان يسير الم يكن له
الامانة بقصد رفو ما اتفق اه قال في ضيغ قوله بانفاق يحتمل أن يعود على قوله فليس له
الامانة بقصد ويحتمل أن يعود عليه ما معا اه منه بلفظه وأما الكثير فبمع المصنف فيه قول
ابن الحاجب فان كان فسادا كثيرا خيره في أخذه وما نقصه وبين قيمته قالوا بعد رفو
الثوب اه مع أنه قال في توضيحه مانصه قوله قالوا يوههم واطوا أهل المذهب أو أكثرهم
وانما نقله ابن يونس عن بعض اصحاب ثم نقل عن ابن يونس أن هذا الذي قاله بعض
الاصحاب خلاف ظاهر قولهم اه وهو كذلك في ابن يونس وبعض الاصحاب الذي أجم له
هو عبد الحق كما بينه ابن عرفة ونصه وعلى أخذه في الفساد الكثير في كونه بعد رفو كاليسير
أو دونه بخلاف قول عبد الحق قائلا بخلاف مدواة الحيوان قائلا لان ما يتفق على رفو
الثوب وحصول الاصلاح معلومان وما يتفق في المدواة وحصول النفع بهما غير معلومين
ونقل الصقلي عن ظاهر أقوالهم وعزاهما لما زرى للمتأخرين قال بناء على انه في اليسير
لادخال الخاني ربه في مؤنة الاصلاح أولانه قضا ما مثل في يسير ذوات القيم اه منه بلفظه
وهو يفيد أن الراجح خلاف ما قاله المصنف في الكثير لانه سلم نقل ابن يونس عن ظاهر قول
أهل المذهب وهو ظاهر المدونة انظر نصها في ق وظاهرها حجة حيث لا معارض أقوى

(ورقا) قول ز وبدونه ويكتب
بالالف أى على لغة رفوت لا على
لغة رفيت كرميت انظر المصباح
(مطلقا) أى يسير أو كثير الكن
كلام ابن عرفة يفيد أن الراجح في
الكثير خلاف ما قاله المصنف تبعا
لغيره الحق لانه سلم نقل ابن يونس
عن ظاهر قول أهل المذهب انه
لا يلزمه رفو وانما ربه أخذه
وما نقصه أو أخذ قيمته وهو ظاهر
نص المدونة الذي في ق وظاهرها
حجة اذ لم يعارضه أقوى منه فكيف
اذا اعتضد بغيره كما هنا والله أعلم

منه كما هنا فكيف اذا كان ظاهر كلام غيرها ايضا من أهل المذهب وبأق كلام أبي علي بعد
في القولة بعد هذه وقول ز ويكتب بالف أي غير المهموز وأما المهموز فلا يحتاج الى
التسوية عليه وأشار بقوله يكتب بالف الى أن آله منقلبة عن واو كما هي قاعدة الخط في
الثلاثي كغدا ودعا وعفا وما أشار اليه هو مقتضى صنع القاموس ولكن في المصباح مانصه
ورفوت الثوب رفوا من باب قتل ورفيته رفيا من باب رعى وهي لغة فيه وهي لبني كعب
اه منه بلفظه وعليه فلا يتعين كسبه بالالف بل يترجح فقط والله أعلم (وفي أجرة الطبيب
قولان) قول ز وهو الراجح بالاولى من رفوا الثوب في هذه الاولوية تطرلان لزوم الرفو
يقول به من لا يقول بأجرة الطبيب ويرده هذه الاحروية بقوله هو نفسه آخر وانما لم يتفق
عليه كرفوا الثوب الخ فتأمل ثم مارجحه ظاهره في السير والكثير وهو موافق لما رجحه أبو علي
في السير ومخالف له في الكثير فانه قال بعد انقال مانصه وقد تحصل أن أكثر الرفو في السير
هو الراجح والكثير فيه قولان مرجحان وربما يكون القول بعلمه أرجح وفي أجرة الطبيب
في الجرح السير قولان بخلاف الكثير على ظاهر اطلاقهم اه منه بلفظه وذلك قبل ذلك
عن اللغوي مانصه والاول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب ثم قال مانصه
والراجح لما ذكر أجرة الطبيب قال ومذهب اللغوي في ذلك هو الصحيح ثم قال قوله وفي
أجرة الطبيب قولان يظهر رجحان الاجارة في هذا على الجاني وان كان ابن عبد السلام ذكر
ما ذكر اه منه بلفظه وظاهر كلامه في حاشية التحفة يخالف صريح كلامه هنا لأنه لم يفرق
فيما بين التليل والكثير وانما قال مانصه والراجح في ذلك لزوم الاجرة للجاني وعلى ذلك أبو
محمد صالح بقوله مانصه لأنه أدخل نفسه في ذلك والظالم أحق بالجل عليه وهذه الاجرة
واجبة برئ الجرح على شين أو على غير شين ان على الجراح أجرة الطبيب الخ انظر بقبته ان
ثبت فان جل على ظاهره خالف صريح كلامه هنا وقوله هنا وان كان ابن عبد السلام ذكر
ما ذكر الذي ذكره ابن عبد السلام هو أن عدم لزوم هو ظاهر المذهب اه وقد نقله في
ضريح وسلمه كما سلمه ابن عرفة اذ لم يعقبه عليه بل ما نقله عن عبد الحق وابن يونس في الرفو
حسب ما قدمناه عنه شاهد له لمن تأمله وأنصف وكلام ابن يونس الذي في ق وغيره شاهد
له أيضا وقال تت بعد ذكره القول الاول في كلام المصنف بالزوم مانصه وعدم لزومه
لان الرفو يتحقق أمره في الثوب بخلاف هذا فإما أخذه مع نقصه ابن عبد السلام وهو ظاهر
المذهب وفي الشامل هو الاصح وقال بعضهم هو المشهور اه من كبيره بلفظه ونص
الشامل لأجر طبيب على الاصح واستحسن خلافه اه منه بلفظه فلكل من القولين
مرجح والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * ما ذكره أبو علي من أن في رفو السير قولين مخالف
لما صرح به غير واحد من لزومه اتفاقا وقد نقل ذلك هو نفسه عن الشارح وغيره وسأله
فان كان أشار بذلك الى ما قدمناه عن ابن يونس من قوله لو قال قائل بعدم لزومه لم أعبه فلا
يخفى ما فيه * (الثاني) * قال أبو علي هنا مانصه وتنزل عندنا نازلة كثير الجرح الخماس في
وقت الحصاد أو في وقت الحرث في يديه مثلاً فيمنع من العمل هل يلزم الجاني أن يعطيه أجرا
يخدم في محله مستدلاً عليه بأنه عطله ولا عنده ما يعيish به غير ما ذكر ويظهر من كلام اللغوي

(وفي أجرة الطبيب قولان) قول ز
وهو الراجح مخالف لما رجحه أبو علي
هنا في الجرح الكثير انظر الاصل
وقول ز بالاولى ومن رفوا الثوب
برده قوله أخيراً وانما لم يتفق
عليه الخ وأيضاً فان الرفو يقول به من لا يقول
بأجرة الطبيب تأمل وهل لمن
تعطلت منفعة به بسبب الجرح
كالخماس الجاني الذي عطلها أجبر
يخدم في محله كما جرح اليه أبو علي
لكن الجاني على قول المصنف
المار به لا هل المذهب ومنفعة
البضع والخرب بالتقويت وغيرهما
بالقوات انه ان كان خراف لا شيء له
وان كان عبد اوجب على الجاني غرم
قيمة منفعة فتأمل والله تعالى أعلم

في الصانع وفي أجرة الطبيب انه يلزم ذلك الجاني لان الظالم أحق أن يحمل عليه لاسيما وهو متعذّر الظالم الخماس مثلاً ولم أقف فيه على نص بعد البحث عنه والعلم عند الله سبحانه اه منه بلفظه **قلت** كلامه يدل على انه لا خصوصية للخماس بذلك بل كل من تعطلت منفعته بسبب الجرح هو كذلك ولا شك انه لا فرق بين الخماس وغيره وإذا كان كذلك ففيما قاله نظرو قوله ولم أقف على نص فيه فيه نظر واضح اذ نصوص المتقدمين والمتأخرين مصرحة بخلافه لقول المصنف تـ عالاهل المذهب ومنفعة البضع والجرح بالتفويت وغيرهما بالقوات فالذي تعطلت منفعته بالجرح ان كان حر الاثنى له على من فوتها عليه لانه لم يستعمله وانما عطله عنه بالجرح كتعطيله بشتيده أو سجنه أو غير ذلك من موانع العمل وان كان عبداً وجب عليه غرم قيمة منفعته لا الحكم عليه بأن يأتي بشخص آخر يعمل مكانه وهذا ظاهر جلي وان قال ما قال أبو علي والعلم كله للكبير العلي

* (فصل في الاستحقاق) *

قال في الصحاح مانصه وأحققت الشيء أو جبهته واستحقته أي استوجبه اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه واستحقه استوجبه اه منه بلفظه وفي المصباح مانصه واستحق فلان الاخر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه قولهم خرج المبيع مستحقاً اه منه بلفظه فانظر ذلك مع قول الرصاص مانصه الاستحقاق في اللغة معلوم وهو اضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق اه نقله أبو علي مقتصر عليه فتأمل مع كلام هؤلاء الأئمة وقول من غ عن بعض الحواشي هل يرد عليه اعتصار الهبة لم يذكر غ ولا م ب جواب هذا السؤال وجوابه أنه لا يرد لاسيما عند من يشترط في صحة الاعتصار خصوص هذه المادة تأمل ولا بد وان كان البرزلي جزم بإرادته مع زيادة مسئلة أخرى نقله أبو علي وسلمه ولكنه لم يذكره على حد ابن عرفة ونص أبي علي وقال البرزلي رسم الاستحقاق في الفقه بأنه رفع ملك ظاهر ملك سابق عليه فأورد عليه الاستحقاق بحرية ورسم بقوله أخذ محو زادي حائزه ملكه فأورد عليه الشفعة فزيد لا بعوض فأورد عليه اعتصار الاب ما وهب لولده ورد الغرماء يبيع الورثة المتعدين في بيعه هذا القظه ثم ذكر رسم ابن عرفة أو حده ولم يعترضه اه كلام أبي علي وهو ظاهر فحد ابن عرفة على هذا مطرد لكن أورد عليه انه غير مطرد من غير هذا الوجه قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه ونقض عليه في درسه على ما بلغني عسكتين * احداهما اذا قال لزوجته اذا تزوجت عليك فامر الداخلة عليك بذلك فتزوج عليها بغير انتم اطلقت الداخلة عليها فانه يصدق عليها الحد * الثانية امرأة المفقود اذا حكم عليه بالتفويت وتزوجت ثم قدم زوجها فانه أحق بها الآن يقال في الحد ملك مالي قبله اه منه بلفظه ونقله أبو علي بالمعنى **قلت** الاولى غير واردة قطعاً والجرح باقوله بثبوت ملك قبله لان زوال عصمة الثانية ورفعها ليس مسبباً عن ثبوت ملك الزوج عصمة الاولى بل عن جعله ذلك لها اذ لو جعل ذلك لغیرها فطلقتها بشرطه للزمه وهذا على أن المراد بالملك ما فهمته من ملك الزوج عصمة الاولى فان أريد به مامل ملكته الاولى من طلاق الثانية لم يرد أيضاً لانه قال بملك قبله وليس ملك الاولى ذلك والله أعلم

كذا استوجبه كما في كتب اللغة فالاستحقاق الاستيجاب وهو راجع الى قول خن وأبي علي تبعاً للرصاص هو اضافة الخ خلافاً لهوني **قلت** وقول ابن عرفة أو حرية كذلك لو كان مراده ما قرره به خن وبني عليه ميب اليراد والجواب لكان الاختصر أن يقول بثبوت ملك أو حرية قبله والظاهر كما قال خنبي انه أراد استحقاق مدعى الحرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أي بثبوت ملك قبله وأما الاستحقاق بحرية مكانه رأى أنه ليس استحقاقاً حقيقياً فلا حاجة لادخاله في التعريف وأورد على منعه من قال لزوجته ان تزوجت عليك فامرها بذلك ففعل فطلقتها وامرأة المفقود ونحوها تزوج ثم يقدم زوجها قبل الدخول فانه أحق فلو قال في الحد ملك مال واعتصار الهبة وأخذ البائع سلعته من المفلس وأجيب بان رفع الملك فيما ذكر لم يكن بثبوت ملك قبله بل بايقاع الزوجة الاولى الطلاق على الثانية لا بمجرد ثبوت ملكه بالطلاق وبقصدوم الزوج وتبين الخطأ لا بثبوت ملكه المستمر المحكوم بانقطاعه لظن موته ثم ارتفع ذلك الظن بقدمه وبارتجاع الوالد بدليل أنه لو لم يرتفع لم يرتفع ملك الوالد مع ثبوت ملك والده قبله وباختيار البائع الأخذ على أن هذا يخرج أيضاً بقوله بغير عوض وهذا كله أوضح مما في هوني فانظره متأملاً والله أعلم وقول ابن عرفة حكمه

بسابق على ملك الزوج عصمة الثانية اذ لا يصح ذلك الا على أن المعلق سابق على المعلق عليه وهو باطل بالضرورة وعلى تسليم انه سابق عليه تسليم اجدليا فلا ترد أيضا لان زوال عصمة الثانية لا يقع بثبوت ملك الاول اثناء طلاقها بل بانشاء طلاقها وادعاء انه نسب اليه لان سبب السبب لا يصح لانه مجاز فلا يعدل عن الحقيقة اليه ولولم يؤد الى الاعتراض على الشيوخ فكيف مع تأديته اليه فتأمل فانه ظاهر وان خفي على الاكابر حتى صاحب الحد نفسه حين أو رد عليه وعندى أيضا أن الثانية غير واردة لان رفع عصمة الثاني عنها عند قدوم الاول ليس مسببا عن ثبوت عصمة الاول بل عن تبيين الخطا في حكم الحاكم الذي نشأ عنه تزوج الثاني والحق أن المستثنين معا لا يردان على ابن عرفة لان الملك اذا أطلق في اصطلاح الفقهاء انما يراد به ملك المال ذاتا أو منفعة فلا تدخل العصمة في قوله ملك وان أضيف الى شيء لانه منكر في سياق الاثبات فلا تم فتأمل بانصاف والله أعلم وقول مب عن ح عن ابن عرفة حكمه الوجوب الخ سلم كلام ابن عرفة هذا ح وجس و تو و مب وغير واحد وتعبه أبو على بن رجال ونصه لا يظهر الوجوب لان الانسان له أن يسامح غيره في حقوقه المالية فاذا اعترف دابة عند مشتر لم يعلم بالغصب وظهر له ضعفه وقصد تركها أيده الله تعالى وعدم اثبات ذلك له وأخذته فأى مانع من هذا بل هذه صدقة خفية غاية ويؤجر على ذلك بل لا ريب انه محل الحاجة منه بالنظر قلت وفيه نظر من وجوه أحدها قوله فاذا اعترف دابة الخ لان الدابة وشوها غير واردة على ابن عرفة لجزمه بأنه مباح في غير الربيع فتأمل ثانيا أن ابن عرفة لم يقصد أنه ممنوع من تسليمه ملكا وانما مقصوده انه اذا لم تسمح نفسه بتسليم ذلك له وأراد ترك ذلك بيده مع بقاء ملكه عليه وأما ما فهمه عنه فلا يقصده أحد فضلا عن ابن عرفة اذ لا انسان أن يعطى ما بيده من ملكه لغيره فكيف يمنع مما ذكر ثانيا أن كلامه صريح في أنه اذا سلم له ذلك ولم يعلمه هو ولا حصل له علم بذلك من غيره أنه يملكها بذلك ملكا حقيقيا فتكون صدقة خفية وفيه نظر لان قبول الصدقة شرط فيها لا تصح بدونه اتفاقا وهو منتف اذا ذلك لان من هي بيده معتقدا أنه املكه لاحق فيه الزيد مثلا الذي هو مالها فتأمل بانصاف نعم قد يقال لا يظهر الوجوب في ذى الشبهة لانه ان كان لا نفاذه من الاثم بتصرفه في ملك الغير بغير اذن فالاثم منتف عنه لعذره بعدم علمه وعسكه بالظاهر فالاثم منتف عنه اجماعا وان كان لما في تركه من اضاعه ماله فهي منتفية هنا لا انتفاع الغير به كما أشيرنا اليه فيما سبق من هذا التأليف فتأمل بانصاف وقول مب عن ح وأما شروطه فتلاية الاول الشهادة على عينه الخ سلم كلامه هذا كما سلمه جس و تو وقال أبو على بعد أن نقله عن الباب مانصه وقوله وأما شروطه الخ فيه تدخل مع ما قبله يظهر بأدنى تأمل اه قلت الذي فيه بحسب الظاهر هو التخالف لا التدخل لانه جعل أول اقيام البينة سببا وجعله ثانيا شرطاً وجوابه أن قيام البينة بأنه ماله لا يعلمونه خرج عن ملكه الخ هو السبب وذكره اذ ذلك قوله على غير الشيء المستحق ليس من تمام السبب وكون البينة الشاهدة بما ذكر سببا لا يكفي وحده بل لا بد أن تنضم اليه الشروط التي منها كون

الوجوب أى ما لم يسمح به وما لم يكن من ذى الشبهة اذ لا اثم عليه حتى يجب الاستحقاق منه لتخليصه منه فتأمل والله أعلم وقول مب عن ح على غير الشيء المستحق الخ ليس هذا من تمام السبب حتى يخالف جعله بعد شرطاً فتأمل وقوله الثالث عين القضاء الخ في هذه التسمية مجاز عرفي كما يعلم عراجه شروح قول الزقاق عين قضاء ذى الخ وقوله والقول المعمول به أى الى الآن وهو الرابع أيضا وأما قول ناظم العمل الثاني

شهادة البينة على عين المشهود به الخ فتأمل والله أعلم وقول مب تبعا لـ الثالث
عين القضاة تقدمت هذه التسمية في كلام المصنف وهي مجاز باعتبار التسمية العرفية كما
يعلم من الوقوف على كلام الزقاق وشروحه عند قوله بمن قضاء ذي الخ وقوله وفي لزومها
ثلاثة أقوال والمعمول به الخ هذا المعمول به هو الراجح أيضا انظر ما يأتي عند قوله في
الشهادات والمبين في كل حق الخ وظاهر كلام مب أن هذا العمل مستمر الى وقته اذ لم
ينبه على مخالفته وهو كذلك وقول أبي زيد القاسمي في عملياته

كذا في الاستحقاق للأصول * القول بالمبين من معمول

قد اتفق عليه راجع شراحه (إن لم يفت وقت ما تراه) قول مب ورده بعضهم
بان لفظ العتبية عن أصبغ يدل لمفهومه غ الخ ما قاله هذا البعض هو الظاهر وهو
الذي يدل عليه كلام ضيغ لمن تأمله وأنصف وكذا كلام ابن عرفة والله أعلم (وله أخذه
بقية الخ) قول ز ورفق ابن يونس بأنه فيه يؤدي الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه الخ
هذا نسبة ابن عرفة لابن المواز ونصه محمد ولا يجوز إبقاؤه للغاصب بكرة لأنه يبيع الزرع
قبل بدو صلاحه فقبله الشيخ وابن المواز وقال المازري انما هذا على أن من خير بين شيئين
عدمه لا وهلى أنه لا يعد منبذلا لا يتصور فيه بيع الزرع قبل بدو صلاحه اه منه بلفظه
وقد وقع لابن ناجي في شرح المدونة أمور حين تعرض لهذه المسئلة أنظنها نشأت لمن
خلل وقع في نسخه من ابن عرفة والله الموفق ومن جملة كلامه ما نصه وخرج بعضهم
خلاف من الخلاف فيمن ملك أن يملك هل يعد مال كاحكامه ابن عبد السلام اه منه بلفظه
وقد علمت مما ذكرناه صدر البيوع ما في هذه القاعدة التي ذكرها وصلها فراجعها والله أعلم
وقد نقل في ضيغ هذا التخريج وسلمه وفيه ما قد علمت (والافكراء السنة) قول مب
فظهر ترجيح كل من الروايات الثلاث أن الثالثة وان ترجحت باختيار غير واحد لها كما قال
هي شاذة في نفسها عن الامام وقد بحث ابن عرفة في الفتوى بها ونصه المازري للداودي
عن مالك رواية شاذة أن الزرع لرب الارض وعليه النفقة ومال اليها واحتج بحديث
الترمذي قال صلى الله عليه وسلم من زرع أرض قوم بغير إذنهم فالزرع لرب الارض وعليه
ما أنفقه واحتج بأن من غصب أمة فولدت فولد هارب الأمة بقدر النفقة كالبدن
والنماء في بطن الجارية كالتما في بطن الارض وورد هذا السؤال الى المهدي
وشيوخ الفتوى متوافرون فأفتى أشهرهم وأفقههم منذ نحو ستمين عاما بأن
الزرع لرب الارض واحتج بما احتج به الداودي كآية من عند نفسه ووافقته أنا
في فتواه واحتجيت بأن الزرع نشأ عن الحب والارض فكان يجب كون الزرع بينهما
لكن لا يعلم قدر مال كل من الارض والبذر من التمية في الزرع الا الله تعالى فخصت
الارض به لانها أرحح لانها لا تنتقل والحب ينتقل ولأن تميته ساحل وتتمية الحب حرام ثم
أطال وتفاصيل في الاحتجاج بمعنى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة بما تقر بحاصله
الحكم يكون الزرع لرب الارض أمر يوجب صون الاموال المحترمة عن العدم وكل أمر
يوجب صون الاموال المحترمة عن العدم واجب فالحكم يكون الزرع لرب الارض

كذا في الاستحقاق للأصول

القول بالمبين من معمول

قد اتفق عليه كما في شراحه (إن لم
يفت الخ) قول مب ورده بعضهم
الخ ما قاله هذا البعض هو الظاهر
وهو الذي يدل عليه كلام ضيغ
وابن عرفة والله أعلم (وله أخذه
الخ) قول ز ورفق ابن يونس أي
وابن المواز وهو مبني على أن من
خير بين أمرين عدمه متقلا كما قال
المازري (والافكراء السنة)
وقول مب واختاره هذه الرواية
الخ صحيح لكنها شاذة عن الامام
وقد بحث ابن عرفة في الفتوى بها
بذلك وأجيب كما في المعيار بان
التشديد على الظلمة والمحدثين من
أهل البغي والفساد ألوف من
الشرع وقواعد المذهب وهل
قوات الابان بالنظر الى زمن الخصام
أو الى يوم الحكم والظاهر أنه يجري
فيه القولان اللذان ذكرهما ابن
عرفة في ذي الشبهة ومال الى يوم
الحكم ان كانت الخاصة بما له وجه
انظر الاصل

واجب **قلت** فتواء معهم بهذه الرواية مع اعترافه بشذوذها خلاف الاصول وقياسه
 حفظ الاموال على حفظ الدمار دجاعة قرر في اصول الفقه من أن حفظ الدمار آكد من
 حفظ الاموال اه محل الحاجة منه بلفظه وأقره غ في تكميله **قلت** يجاب عن قوله
 خلاف الاصول بأنهم انما خالفوها لما رضة أصل آخر كما أشار الى ذلك في كتاب الجامع
 من المعيار فانه بعد أن ذكر أنه لا تجوز الفتوى بغير المشهور عن غير واحد من أئمة الفتوى
 وأن المازري قال لا أفتي قط بغير المشهور ورائضه فان قلت فبالمازري لم يبال بهذا
 الاعتراض ولا وقف على المشهور وعند أئمة المذهب والمختار وأفتى بالشاذ وهي رواية الداودي
 عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها في مسألة استحقاق الارض من يد الغاصب بعد
 الزراعة وخروج الابان وخالف المعهود من عادة من الوقوف مع المشهور وما عليه الجادة
 والجمهور **قلت** التشديد على الظلمة والمحدثين من أهل البغي والتسادم لوف من الشرع
 وقواعد المذهب ومنه في المالك غير نظير اه منه بلفظه وهو جواب حسن
 فتأمل * (تنبيه) * انظر هل فوات الابان هنا بالنظر الى زمن الخصام أو الى يوم الحكم
 لم أر من تعرض لذلك والظاهر أنه يجري في ذلك القولان اللذان ذكرهما ابن عرفة في ذي
 الشبهة ونصه ولو خاصم المستحق في الابان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء الاول
 أو للمستحق قولان وخرجهما المازري على الخلاف في المترقيات هل يعتبر الحكم بها يوم
 ثبت سيئها أو يوم حصولها وقد يقال ان كانت مخصوصة من استحق منه بماله وجهه فالكراء
 له وان كانت باطل واضحة فهو مستحقها وحضرت فتوى اللغمي لقاض فيمن دعت زوجها
 للبناء بها فأنكر النكاح فأنبتته فان كان خصام الزوج بتأويل وشبهة فلا يطلب بالنفقة
 أيام الخصام وان خاصها باطل واضح قضى لها بالنفقة اه منه بلفظه مع امقاط مالا
 يضر والله أعلم (وفي سنين يفسخ أو يعضى الخ) قول مب فيه نظر فان الغاصب اذا
 أكره أو فلا شيء له من الكراء الخ في نظره نظر واحتجاجه المذكور وما قرعه عليه بقوله
 فان أمضى فقد أمضى الجميع بكرامه بلوم انما يتم لو كان الاستحقاق وقع قبل أن يستوفي
 شيء من المنفعة أصلاً أو ما بعد استيفاء شيء منها كما هنا فلا يتم لان الواجب للمالك فيما مضى
 الاكثر مما كترت به ومن كراء المثل ويطلب به الغاصب وتخيره في فسخ الكراء وامضائه
 انما هو باعتبار ما بقي فان اختار الفسخ فالامر واضح وان اختار الامضاه لم يزل ذلك المكترى
 ذا الشبهة بنسبة ما وقع به العقد أو لا مع الغاصب ولا يعرف قدر ما ينوب الباقي الا بعد
 معرفة النسبة قطعاً فتأمل به بانصاف وقول ز والمعطوف حقيقة قوله يفسخ الخ فيه نظر
 ظاهر لان جعله معطوفاً على أخذه يوجب نصبه لارفعه عما يقول ابن مالك
 وان على اسم خالص فعل عطف * فانصبه ان ثابتاً أو محذوف
 وقوله وانما الشاذ نصبه مع حذف ان فيه نظر ظاهر أيضاً لان شذوذ ذلك في غير المواضع
 المعلومة التي هذا أحداهل المطلقات قول ابن مالك

وشذ حذف ان ونصب في سوى * ما مر فاقبل منه ما عدل روى
 فصدور مثل هذا من ز عجب وسكوت تو ومب عنه كذلك والله الموفق (وأمن هو)

(وفي سنين الخ) قول مب فقد
 أمضى الجميع بكرامه بلوم الخ
 فيه أن الواجب فيما مضى الاكثر
 مما كترت به ومن كراء المثل وفي
 المستقبل الواجب على المكترى
 بنسبة ما وقع به العقد أو لا ولا يعرف
 ما ينوب الباقي الا بعد معرفة
 النسبة فالظاهر التعميم في المصنف
 تأمله وقول ز يفسخ بالرفع فيه
 نظر لقول الخلاصة * وان على اسم
 خالص فعل عطف الخ وقوله وانما
 الشاذ نصبه الخ صحيح لكن في غير
 المواضع المعلومة التي هذا أحداهل
 اقولها * وشذ حذف ان ونصب
 في سوى ما مر الخ (وأمن هو) حزم
 أبو الحسن بأن قوله لا يس عليه
 دين محبط تفسير لما قبله عليه جرى
 ز هنا خلاف ما فسر به قبله عليه
 وقول ز يخاف عليها الهدم أي
 ولا تساوى قيمتها مهدومة مقدار
 الكراء أو الافلا كلام له لانها تكون
 بيده كالرهن كافي أبي الحسن عن
 عبد الحق وابن رشد

قول مب ويحتمل أن الثاني تفسير الأول به سدا جزم أبو الحسن إذ قال مانه ثم فسره
بالذي لا دين عليه وغير المأمون هو الذي أحاط الدين به الله اه انظر نو وأبأعلى فتفسير
هنا قول المصنف وأمن بقوله بأن لم يخف من دين أحاط به موافق لما جزم به أبو الحسن
لكنه مخالف لما فسره به قبله بقرين من قوله أن يكون المستحق مأمونا في نفسه أي ذا
دين وخير الخ ففي كلامه لا يخفى وقول ز عن ابن يونس لعزل هذا في دار يخاف
عليها السقوط ظاهره ولو كانت النفقة والنقض بعد السقوط تساوي قيمتهما مقدار الكراء
لكن لا بد من تقييده بما إذا لم تساو ذلك لقول أبي الحسن مانه قال عبداً لحق انما يكون له
الامتناع متى كان لو انهم دمت الدار لم تساو قيمتهما مدمومة مقدار الكراء الذي دفع المكثري
والا فلا كلام له ابن رشد هذا صحيح لان البقعة تكون بيده كاله من فيما قدم من الكراء ان
انهم دمت الدار اه منه بلفظه على نقل أبي علي ونقله نو بأنهم منه فزاد عقب قوله الكراء
الذي دفع المكثري مانه وأما ان كانت قيمتهما مدمومة تساوي ذلك فأكثر فلا كلام له لان
له ذمة في دفع اليه حصه باقى الأمد وهكذا حفظته من شيوخنا ابن رشد الى آخر ما مر
(والغلة لذى الشبهة) قول ز فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذى الشبهة الذي لا يقطع
غرسه ولا يأنوه صحيح ومن ذى الشبهة الذي يعطى الكراء ولا يقطع زرعه من جر السيل زرعه
الى أرض غيره بعد نيابة انظر النص بذلك عند قوله في الاجارة كمن جره السيل اليه ومنه
من حرث أرض جاره غلطا على مذهب أصمغ في نوازل من كتاب المزارعة مقرر قايين البناء
غلطا وبين الزرع غلطا ونصه فأما البناء في العرصه فلا يعذر له أن يعطيه قيمة البناء منقوضا
أو يأخره بقلعه وأما في الحرث فيشبهه أن يكون غلطا فأرى أن يحلف بقر زرعه ويؤدى كراء
المثل كان في ابان الزراعة أو لم يكن وهو على الخطأ أبدأ حتى يتبين أنه تعد قال سمحون اذا
غلط فزرع أرض جاره أو خرج ايلاف غلظ فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شيء له على رب الارض
وغلطه على نفسه وهو مصيبة نزلت بالزارع الا أن يكونا يتحكما كما ولم يعلم بذلك حتى فات
ابان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل اه قال القاضي ابن رشد لا يعذر في
العرصة اتفاقا لمعرفة حدودها بخلاف القدادين اه ونقله ابن عات في طرده وعلى هذين
القولين اقتصر ابن يونس والمسطى وابن عات وابن عرفة ولم يصرحوا بتبريحهم ولكنهم صدروا
بقول أصمغ ولم يقيدوا قوله فأرى أن يحلف بشئ وفي المقصد المحمود مانه ومن غلط وزرع
أرض جاره فلا عين عليه الا أن يتهم وعليه الكراء فات الابان أو لم يفت اه منه بلفظه
فأنى يقول أصمغ غير معزوكاته المذهب وقيد الخلاف بالتمهم ولا شك أنه يقيد دانه
المعتمد (تنبيه) بحث ابن عرفة في الاتفاق المتقدم عن ابن رشد في بناء العرصه بقول
الدونة في الشفعة من بنى أو غرس في الارض يظنها له ثم استحققت فعلى مستحقها اقيمة ذلك
قائما للشبهة اه ثم قال الا أن يتأول ما في الشفعة على أنه بنى في مضمون عليه بنمته
لقوله ثم استحققت اه منه بلفظه وهذا التأويل هو المتعين فكلامها فيمن اشترى
غير عالم بالغصب أو من وهب له أو ورث غير عالم أيضا وعلى ذلك حمل كلامها الشيوخ
والله أعلم (أو المجهول) قول ز هل هو غاصب الخ يريدو كذلك اذا جهل هل يأنه

(والغلة لذى الشبهة) قول ز وان
كان لا يقطع زرع واحد من هؤلاء
الخ مثلهم من أسبل زرعه الى
أرض غيره بعد نيابة فانه يعطى
الكراء ولا يقطع زرعه وكذا بمن
حرث أرض جاره غلطا وهو محمول
على الغلط حتى يتبين العمد ويخالف
التمهم بخلاف من بنى في أرض غيره
غلطا فانه لا يعذر له بها أن يعطيه
قيمة البناء منقوضا أو يأخره بقلعه
ابن رشد لمعرفة حدودها بخلاف
القدادين انظر الاصل (أو المجهول)
قول ز هل هو غاصب الخ وكذا
اذا جهل حال يأنه أو مكره أو
ادعى الشراء من غير القائم أو أنهم
ولم يثبت فان ادعاه من القائم ولم
يثبت فالراجح رد الغلة (مسئلة)
اذا ادعى رجلا أن في أرض وهى
بأيديهم مامعا أو ليست بيد واحد
منهما فزرعها أحدهما بعد الآخر
وأفسد الثاني زرع الاول فلاول
على الثاني قيمة زرعه لانه زرعه بشبهة
وليس له أن يقطع زرع الثاني وان
استحق الارض في الابان لانه زرعه
أيضا بوجه شبهة انظر الاصل

أو مكرى الأرض منه غاصب أم لا وكذلك إذا ادعى الشراء ولم يثبت قال في كتاب الاستحقاق
 من المدونة وإن كان مكرى الأرض لا يعلم أنه غاصب هو أو مبتاع فزعمها المصنف كثرى منه ثم
 استحققت فكرها كالمكرى حتى يعلم أنه غاصب اهـ منها بلفظها وبهذا استدلل أبو الحسن
 على قولها قال سحنون في قولها الغلة لا تصرف هذا إذا كان مبتاعا أو صارت إليه من
 مبتاع إذا قال عقبه مانصه هذا إذا علم وكذا إذا جهل قال في الاستحقاق فذكر كلامها
 السابق ونحوه لابن ناجي ونصه وعلى ذلك حمله أبو إبراهيم وهو بين على البداهة معلوم من
 المذهب ولذلك أنكر على من نقل خلاف هذا قال عياض في مداركه كان أبو الهيثم من
 أهل مالقة وكبراء فقها ثم ساوى في القضاء وألف كتابا في الفقه حسننا ووقفه على جواب
 في مسئلة غائب عن ماله مدته من الزمان فلما انصرف وجدده عند أقوام ادعوا ابتياعه ولم
 يثبت لهم ذلك وطلب صاحب الأرض منهم الغلة فقال إذا ثبت الأصل للقاء وأنه لم يقوته
 في علم شهوده ولا علم شرا من وجد في يده لا بقوله فاختلف فيه أصحاب المال واختلف
 فيه قوله فقال وقالوا يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه
 وقالوا أيضا هو كالغاصب عليه الغلة حتى يعلم الشراء ووقع القولان في أمهات كتبه وخالفه
 أبو علي حسون في المسئلة وقال لا رجوع عليه ولا أعلم فيه خلافا من مالكا وأصحابه وإنما
 يجب الرجوع بالغلة على الغاصب اهـ بلفظه على نقل شيخنا ج رحمته قلت وقد نقل في نوازل
 المعاوضات من المعيار جوابي أبي الهيثم وأبي علي حسون وزاد في جواب أبي الهيثم بعد
 قوله ووقع القولان في أمهات كتبه مانصه ولعلكم أن يأخذ بأيم ما رأي اهـ منه بلفظه
 * (تنبيه) محل هذا إذا ادعى الشراء من غير القاء أو أجمعهم وأما إذا ادعى أنه اشترى من
 القائم فمخرج عن إثباته فالخلاف فيه شهر والراجح فيه أنه يرد الغلة ففي نوازل المعاوضات من
 المعيار سئل ابن زرب عن ادعى أنه ابتاع دارا من رجل فأنكر ذلك ولم تقم للمدعى
 بينة هل يؤخذ بكبرائها أم لا فأجاب بأنه يؤخذ بخبر جها وكان رحمه الله يقضى بذلك
 فقال له ابن دحون أليس الغلة بالضمان فقال ليس في مثل هذا هذا مقرب بأن الدار كانت للقائم
 وزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة ولو قال الدار ملكي ولم يدع ابتياعا
 ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة ابن سهل الذي قاله القاضي سمعت بعض شيوخنا
 يقوله وهو دليل مافي الشفعة من المختلطة اهـ منه بلفظه ونقل الوانوفى كلام ابن زرب
 وابن سهل بمنزل ما قدمناه عن المعيار عند قول المدونة في كتاب الاستحقاق قال ابن القاسم
 وأما أن سكنها هذا الوارث الخ وقال عقبه مانصه قلت ويشهد لقول القاضي هنا ما
 في أوائل القذف من المدونة إذا أقربوط أمة وادعى أنها ابتاعها المسئلة اهـ منه بلفظه
 ونقله غ في تكميله ونصه قال الوانوفى ويشهد لابن زرب مافي أوائل القذف من
 المدونة إذا قال ومن أقربوط أمة رجل وقامت عليه بينة وادعى أنها ابتاعها منه وأنكر ذلك
 رحمه فان أبي بالبينه على الشراء الواحد دونه وحددت الأمة وأن أبي بامرأة تشهد له على
 الشراء لم يرل عنه الحد بذلك وإن طلب الواطئ بين السيد أنه لم يبعها منه أحلفته له فان
 نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودرى عنه الحد اهـ منه بلفظه وهو من قياس الاجرى

لان الحدود تدبر بالشبهات بنص السنة والاجماع ولم يجعل هنا دعواه الشراء شبهة تدفع
 عنه الحد حتى مع شهادة امرأته بما ادعاه فكيف بالاحوال ولا بن رشد نحو ما لابن زرب
 ويأتى لفظه قريبا **قلت** أغفلوا كلهم الاستدلال بكلام المدونة في كتاب كراء الدور
 والارضين وهو من أقوى الأدلة لابن زرب لانه نص في دعوى الكراء ولا فرق بين دعوى
 شراء الرقاب وشراء المتافع في نحو هذا ونصها قال ابن القاسم من زرع أرض رجل
 وادعى أنها كراها منه وربها منكرفه بمصدق مع يمينه إلا أن يعلم به حين زرعها فلم
 ينكر عليه ثم قالت قال ابن القاسم وإن لم يعلم وقد مضى إبان الزراعة فله كراء المثل ولا
 يقلعه فإن لم يفت الابان ولم تقم يمينه أنه علم به وتركه لأنه أكرها حلف على ذلك ثم خبر
 بين أن يأخذ من المكري ما أقرب قال غيره أكرها المثل فالافان أبي فله أن يأمره أن يقلع
 زرعه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينقذين ما ولو ترك لرب الارض جاز ذلك ان رضى به وان
 لم يكن للمكترى في الزرع نفع اذا قلعه لم يكن له قلعه وبقي لرب الارض إلا أن يأمره
 بقلعه اه منه بلفظها ومثله لابن يونس عنه اوسله فتأمله والله أعلم * (مسئلة) * قال
 ابن أبي زمين في منتخبه مانصه وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن رجلين تداعيا في
 أرض فبذرهما أحدهما فولتا ثم أعقب الآخر فبذرها فحلفا على قول صاحبه وقلب ما ثبت
 منه فاستم لك بذلك القول ثم اختصما فيها فاستحقها الذي كان بذرها فولتا فقال ان استحقها
 في أو ان عمل كل له كراؤها على الذي بذرها القمح ويكون زرعها للذي بذره ويغرم صاحب
 القمح لرب الارض التي استحقها مع كراؤها قيمة القول الذي استم لك وذلك أنه كان زرعها
 على ما كان يدعى من حقه في الارض ولم يكن غاصبا لها وان استحق الارض ربه او قد فات
 أو ان العمل فلا كراها المستحقها على الذي بذرها فحلفا والقمح للذي بذره وعليه قيمة القول
 الذي استم لك على كل حال اه منه بلفظه وسلمه ونقله ابن يونس في كتاب الغصب وسلمه
 أيضا والمسئلة في أول رسم أول عبدائنا عنه فهو حر من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق
 قال ابن رشد في شرحها مانصه هذا كما قال ان الرجلين اذا تداعيا في الارض وهى بأيديهما
 جميعا وليست في يد واحد منهما فزرعها جميعا أحدهما بعد الآخر فافسد الآخر فزرع
 الاول أن الاول على الثاني قيمة زرع الذي أفسده لانه زرع به وجه شبهة على ما يدعى من
 حقه وليس له أن يقلع زرع الثاني وان استحق الارض في الابان لانه زرع أيضا بوجه شبهة
 على ما يدعى من حقه وقوله ان الثاني يغرم للاول قيمة القول الذي أفسده على كل حال
 استحق الارض أو استحقها الذي أفسد القول يريد قيمة القول على الرجاء والخوف ان كان
 أفسده بعد أن ثبت ولو كان حرث القول وزرعها قبل أن يثبت القول لكان عليه مكيله
 القول ان علمت أو قيمة ما يزرع في مثلها من القول ان جهلت ولا يدفع اليه فولتا مخافة أن
 يكون أقل أو أكثر فدخله التفاضل فيه هذا اذا اتفقا على الجهل بالمكيله وأما ان تداعيا
 في ذلك وادعى كل منهما المعرفة بالقول قول الغارم مع يمينه إلا أن لا يشبهه قوله فيكون
 القول قول صاحبه ان أشبه قوله أيضا وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا جميعا وكان عليه
 قيمة ما يزرع في مثل الارض من القول وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول

الحالف منهما وان لم يشبه لان صاحبه قد ادعى ان يكون له وان ادعى أحدهما المعرفة وذلك يشبهه كان القول قوله وقوله انه ليس للمستحق ان يقلع زرع الثاني وان كان الايان لم يفت صحيح لا اختلاف فيه لانه زرع بوجه شبهة على ما يدعى من حقه في الارض ولو لم تكن له شبهة فيما ادعاه لكان حكمه حكم الغاصب مثل أن يأتي إلى أرض رجل بيده فيزرعها في مغيبه ويدعى أنم اله بوجه يذ كره ولا يأتي على ذلك بينة ولا سبب اه محل الحاجة منه بلفظه وقوله يدعى أنم اله بوجه يذ كره الخ يعني كدعائه انه اشتراها منه كما مر عن ابن زرب وغيره وأخرى ان ادعى انه وهبها له وهذا كلامه الذي وعدناك به أنفا فتأمل والله أعلم * (تنبيه) لم يتعرض ابن أبي زمنين وابن يونس وابن رشد صريحاً لمالك يكلف بالبينه منهما ولا يؤخذ من جهة لهم الثاني ذاشبه ان الاول هو المكلف بذلك لانهم قد جعلوا الاول ذاشبه أيضاً فوجبوا له على الثاني غرم زريته . لكن يؤخذ من قول ابن رشد في أرض بأيديهم ما جيعاً وليست بيد واحد منهما أنهم ما معاً مكلفان بذلك وباليمن عند عجزهما معاً وأقامتهما معاً البينة من غير وجود مرجح على قاعدة التداخي في ثبتي بيد المتداعيين . هاء وليس بيد واحد منهما هاء هو ظاهر ووجه الغاصبية الاول يعلم من توجيه ما قالوه في قول المصنف الاتي ولم يأخذه ان شهد بأنه كان بيده فتأمل والله أعلم (كوارث وموهوب ومشتري يعلموا) قول ز المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كالأبي عمران الخ ما عزا لت هو كذلك فيه نقله عن ابن ناجي وما نسب له ابن ناجي هو كذلك فيه مذكروه عند قول المصنف في باب الاستحقاق فان كان الموهوب له عالماً بالغصب فلا مستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء وان لم يعلم بالغصب فان المستحق يرجع أولاً بالغلة على الغاصب فان كان عدياً يرجع بها على الموهوب اه ونصه قال أبو عمران لا ينظر الى معرفة الموهوب وانما ينظر الى معرفة الناس بذلك وأما المشتري فانه ينظر الى معرفة المشتري بنفسه فان كان عارفاً بأن البائع منه غاصب لم تكن له الغلة والا كانت اه منه بل نظمه وقد نقل في ضيق كلام أبي عمران وسلمه أيضاً وسلم صر في حواشيه ذلك كما سلم ابن عاشر وطفي كلام تت وقد نقل كلام ضيق الشيخ ميارة في شرح التحفة و جس نقله عند قوله فيما مر في الغصب ووارثه وموهوبه ان عالماً كهو وأقره وقد سلم تو و مب ذلك أيضاً بسكوته ما عناه وذلك كله يدل على صحة قول ز فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف الخ اسكن قال أبو علي في حاشية التحفة ما نصه قوله وأما الموهوب فانه ينظر الى معرفة الناس الخ هذا خلاف ظاهر هابل الظاهر خلافه انظر الشرح عند قول المتن ووارثه الخ اه منها بالفظها والذي له في المل المشار اليه من الشرح انه نقل كلام ابن ناجي السابق ثم قال بعد كلام ما نصه وكلام أبي عمران المتقدم الذي فصل في العلم بين الواهب والوارث ربما يكون ظاهرها خلافه بل قال شارح المتن كلام المتن خلافه اه منه بلفظه فانظر حاله على الشرح فان كلامه في الحاشية أقوى في الرد على أبي عمران من كلامه في الشرح وكثيراً ما يقع له نحو هذا فقلت المتبادر من كلام أبي عمران انه على تسليم ان الموهوب يفرق فيه بين العلم وعدمه ان المراد بالعلم في ذلك علم الناس لا علمه وعلى هذا

(كوارث الخ) قول ز وعلم الناس في موهوب الخ قال أبو علي هو خلاف ظاهر هابل الظاهر خلافه اه والظاهر أن مراد أبي عمران أن الموهوب له يجب عليه رد الغلة اذا علم الغصب وثبت وان لم يعلم به هو وقت نصرته اذا تعذر أخذها من الغاصب والابدي به بخلاف المشتري فلا بد من علمه وهذا صحيح والله أعلم وقول ز فعند ابن القاسم لا ترد الخ هذا هو الراجح المعمول به ويدعي الآن أن يكون المغتزل دخل بارت أو وصية انظر الاصل

فهذه أبو علي فقال فيه ما قال فاصل كلامه على هذا أنه ان علم الناس بالغضب يعني ان الغضب ثبت له ولم يكن للمو هو ب له علم بذلك لاجين القبول والحو ز ولا بعد له الى وقت ثبوت الغضب عليه فذلك بمنزلة علمه هو بالغضب أولا وهذا اذا كان هو مراده فليس بصحيح قطعاً وهو خلاف صريح كلام المدونة لا خلاف ظاهره لانه في المدونة صرح بالفرق بين علمه بالغضب وعدم علمه به مع ثبوته عند الناس وتسليمه في نفس الامر والظاهر أن أبا عران لم يقصد هذا المعنى وإنما قصد أن المشتري والمو هو ب لهما الغلة اذا لم يعلم الغضب لكن المشتري انما يريد ما يعلمه هو بالغضب لا بثبوته في نفس الامر والحكم بصحته بعدد والمو هو ب له يجب عليه رده اياها اذا علم الغضب وثبت وان لم يعلم به هو وقت تصرفه وهو صحيح لا اشكال فيه لكن رده اياها اذا لم يعلم هو محله اذا تعذر أخذها من الغاصب لعدم او غيره والابدئي به على المشهور وهو اذ ذلك صحيح وعليه يجب أن يحمل كلامه ولذلك والله أعلم سلمه الناس فتأمله بانصاف وقول ز فعند ابن القاسم لا يرد الغلة الخ هذا هو الراجح والمعمول به انظر ح عند قوله بعد هذا الاصل اذ حرة الخ والعمل الذي ذكره هناك عن ضج ذكره المصطفى وابن رشد في المقدمات والعبدوسى كافي المعيار ويأتى لفظه ***(تنبيه)*** ظاهر ما نقله ز عن الشارح عن أبي الحسن وظاهر كلام خ انه لا يرد الغلة من استحق ما يده بحبس ولو كان دخوله فيه من جهة الحبس بآرث أو وصية وليس كذلك في نوازل الاحباس من المعيار أن الامام سيدي عبد الله العبدوسى سئل عن أوصى بثله لرجل معين فاستغل ذلك ثم ظهر بعد ذلك بنحو ثلاثة أعوام أن الموصى كان أوصى بعرضه وقد ان للمسجد فأجاب مانصة يلزم الموصى له كراماً نائب الحبس من وقت انتداعه الى وقت ظهور الرسم وليس هذا بمنزلة من استحق من يده ملك بالجدابة ولم يعلم به انه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم وبه مضى العمل وبالله سبحانه التوفيق اه منه باقظه ووجدت بخط بعض من أدركناه وهو الفقيه العلامة الحافظ الثقة أبو العباس الملوى مانصه فقد قال في نوازل الاحباس من المعيار فحين أوصى بثله للمسجد وجعل الورثة يتغلون جميع عقار الميت زماناً فقام عليهم ناظر الاحباس بالوصية أنهم يفرمون الغلة قاذلاً ولا يشهل هذا قولهم لا غلة على من استحق من يده بحبس اه من خطه باقظه ولم أجدها بعينه في نوازل الاحباس من المعيار في النسخة التي بيدي منه فلعله سقط منها أو خفي على موضعه لانه ثقة حافظ ورع لا يهتم مع أنه موافق في المعنى لما قدمناه من جواب العبدوسى ووجهه ظاهر لانه انما كان يستغل بسبب الميت معتقداً انه المستحق فكشف الغيب انه لا يستحق ذلك من الجهة التي عول عليها فهو بمنزلة طر ووارث على وارث يحجبه الطارئ الذي لا خلاف فيه انه يرد الغلة كما قاله أبو الوليد بن رشد في المقدمات ونصها وأما ما لم يؤد فيه ثمن ولا كان عليه فيه ضمان كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق منه بالورثة فلا اختلاف انه يرد ما اعتل أو سكن اه منها باقظه وانقله ق بالمعنى فانظر مو الله أعلم **(بمخلاف ذي دين على وارث)** ما ذكره مب هنا عن بعضهم من اعتراضه على طنى صواب الآن فيه نظراً من وجوه ثلاثة أحدها أنه يؤهم انه ليس في المدونة ما يخالف ما ذكره عنها

(بمخلاف ذي دين الخ) قول ز عن تجر الوارث أو وصيه الخ في تسويته بينهم انظر يع لم عما يأتي قريباً وقول ز ولا على الصبي وان أيسر قلت الظاهر أنه اذا كان مو سراً بمال آخر حين الانساق يضمن بمنزلة الكبير وقول مب عن طنى على ان هذا السماع خلاف المشهور الخ فيه نظراً لان محل الخلاف والتشهير اذا كان الدين الطارئ غير محيط وموضوع السماع انه محيط وقول مب فيه نظر الخ بل ما قاله ز في تجر الوصى لا يتام هو الصحيح المؤيد بالنص الصريح انظره في الاصل

من ان الورثة لا يضمون السماوى فيما بينهم وليس كذلك بل فيه ما بعد النص الذى نقله
طفي عنها مانصه فاما اذا فات مأخذ من الحيوان او صارت المساكن بحراً او نحو هذا
من التلف فلا يرجع عليه بشئ من قبل الدين ولا يرجع هو على من قاسمه بشئ ويقال
للذين بقوا ما وديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها ولا تنقض القسم بينكم وديتم
الدين مما بقى في أيديكم خاصة اهتمنا بلفظها ثانياً ان استدلاله بكلام ابن رشد في
نوازل ومقدماته يقتضى ان كلامه في البيان في السماع المذكور ليس بموافق لهم وليس
كذلك ثانياً أنه سلم قول طفي ان ما في السماع المذكور خلاف المشهور وليس
بمسلم لان محل الخلاف والتشهير اذا كان الدين الطارى غير محيط وموضوع كلام
السماع أن الدين محيط ويتضح لك صحة ما قلناه بحاجب ذلك في أول سماع يحى من كتاب
القسمه مانصه قال يحى سألت ابن القاسم عن الذى يوصى بوصايا وعقاقة فتنفذ الوصايا
والعقاقة ثم يطالع على الموصى دين محيط بماله وقد شهد العبيد المعتوقون على حقوق وطال
زمن ذلك واقتسم الورثة وغاب بعض ذلك في أيديهم أو نقص أو استهلك فقال ترد الوصايا التى
أخذها أهلها بحال ما توجد في أيديهم نامية أو ناقصة وما هلك منها فلا ضمان عليهم فيها الا
أن يستهلكوا شيئاً فيغيرونه أو يكونوا اشتروا شيئاً فحوسبوا به في وصاياهم فيكون لهم غاؤه
وعليهم نواه يردون الثمن الذى حوسبوا به قال والورثة به هذه المنزلة فيما اقتسموا ما أخذوا
على حال الاقتسام فمماؤه للغرماء ولا ضمان على الورثة فيه الا أن يستهلكوا شيئاً فيكون
عليهم غرمه وما اشتروا على حال البيع وليس على وجه الاقتسام فمماؤه لهم وضمانه عليهم
يغرمون الثمن الذى كان وجب له عليهم قال وما اقتسموا من ناض ذهب أو ورق أو طعام أو
ادام فانهم يغرمون ذلك وانما يوضع عنهم ضمان ما هلك من العروض والحيوان والعقار
التي تقسم بالقيمة قلت أرايت ما اقتسموا من العروض بالقيمة وغابوا عليه ولم يعرف
هلا كه الا بقولهم أيرؤن من ضمانه أو الطعام أو الادام أو تجب عليهم ضمانه وتراه كالذهب
اذا عرف هلا كه بعينه أم يبرؤن من ضمانه فقال ضمانه في كل ما غابوا عليه كضمان
المرتهن والمستعير وبراءته مما عرف هلا كه بالبينه كبراءة المرتهن والمستهتر وحاله فيما لم
يغب عليه كحالهما قال محمد بن رشد الاصل في هذه المسئلة قول الله تعالى في آية المواريث
من بعد وصية يوصى بها أو دين فنص تعالى على أنه لا ميراث لاحد من الورثة الا من بعد
تأدية الدين والوصية واختلف اذا طرأ على الورثة دين أو وصية بعد دبر اقتسام الورثة
ما ترك الميت من ذنائب أو دراهم أو طعام أو عرض أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال
أحدها أن القسمه تنتقض لحق الله تعالى شاء الورثة أو أوفيه كون ما نقص أو هلك
من جميعهم وما غابا جميعهم فيخرج الدين أو الوصية من ذلك ويقسم الورثة ما بقى ان
بقى شئ وهذا قول مالك في رواية أشهب عنه والثاني أن القسمه تنتقض فيكون
ما هلك أو نقص أو غابا بن جميع الورثة الا أن يتفق جميعهم على أن لا ينتقضوها ويخرجوا
الدين أو الوصية من أموالهم ويقرروها فيكون ذلك لهم وهو المشهور في مذهب ابن
القاسم المنصوص له في المدونة وقد اضطرب قوله في ذلك والثالث أن القسمه تنتقض

أيضا فيكون ما هالك أيضا أو نقص أو غمابين جميعهم إلا أن لمن شاء من الورثة أن يخرج
من ماله ما ينوبه من الدين ويحمل نوبه مما هالك ويبقى حظه في يديه فيكون ذلك له وهو قول
ابن حبيب في الواضحة مثال ذلك أن يترك المتوفى وله أربع بنين ويترك عروضا ثمان
بقرات في التمثيل قيمة كل بقرة منها عشرة مثاقيل فيقسمونها بينهم يأخذ كل واحد
منهم بقرتين فتوت يد واحد منهم بقرة من البقرتين اللتين صارتا له في قسمه ويطرا على
المتوفى دين عشرة مثاقيل فان الواجب في ذلك على مذهبه أن تنتقض القسمة ويخرج
الدين من السبع بقرات الباقية فان يسع فيه بقرة واحدة قسمت الستة الباقية بين
البنين الأربعة بالسهم حسب ما مضى من الاختلاف في صفة القسمة بها ان لم ينتقوا على
قسمهم بالتراضي ولمن شاء منهم على مذهبه أن يخرج من ماله ما ينوبه من الدين وذلك
ديناران ونصف دينار ويحمل نوبه من قيمة البقرة التي ماتت وذلك ديناران ونصف دينار
أيضا ان كانت قيمتها عشرة فيؤدى خمسة دنانير ديناران ونصف دينار لصاحب الدين
وديناران ونصف دينار لسائر الورثة ويترك حظه في يديه ويرد الباقيون جميع ما بأيديهم ان
أبوا الانقض القسمة فيقسمون الخمس بقرات التي بأيديهم مع الدينارين ونصف دينار التي
حمل الراضى بالقسمة بينهم على السواء من بعد أن يؤدوا بقية الدين وذلك سبعة دنانير
ونصف دينار والقول الرابع أن القسمة لا تنتقض وهو قول أشهب وسحنون إلا أنهم ما
اختلفوا في فض الدين فقال سحنون أنه يقض على كل واحد منهم يوم الحكم وقال أشهب
في أحد قوله أنه يقض على الأجزاء التي اقتسموا عليها زادت أو نقصت ما كانت قائمة فلا
اختلاف أنه لا يضمن من تلف ما يده من السماء لصاحب الدين شيئا من دينه والخامس
أن القسمة تنتقض بين من بقي يده حظه أو شيء منه أو استهلكه أو شأ منه وأما من تلف
جميع حظه بأمر من السماء فلا يرجع عليه صاحب الدين ولا يرجع هو على الورثة فيما
بقي بعد أدية الدين فقول ابن القاسم في هذه الرواية إذا لحق دين يستغرق التركة بعد تنفيذ
الوصايا والعنق واقتسام الورثة أن الوصايا ترد بنماؤها ونقصانها وتنقض القسمة ويكون
النماء للغرماء والضمان عليهم ولا يكون على الورثة شيء منه إلا أن يستهلكوه فيكون عليهم
غرمه بين لا كلام فيه على مذهبه إذا كان الدين يستغرق التركة بنماؤها وأما إذا كان
لا يغترقها فاتفق جميعهم على أن يؤدوا الدين ويصواقسهم فذلك لهم على مذهبه وأما
قوله فيما اشترى وامن التركة فحوسبوا به في ميراثهم أو اشتراه الموصى لهم منها فحوسبوا به
في وصاياهم أن لهم النماء وعليهم الضمان وليس عليهم إلا الثمن فهو بين صحيح لا اختلاف
فيه إذا فرق بين أن يشتروه فيحاسبوا به في ميراثهم أو في وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم
في دفع اليهم الثمن في ذلك وأما قوله وما اقتسموا من ناض ذهب أو ورق أو طعام أو أدام
فأنهم يغرمون ذلك كله وانما يوضع عنهم ضمان ما هالك من العروض والحيوان والعقار
الذي يقسم بالقيمة فالظاهر منه أن الذهب والورق والطعام والأدام يغرمون به هالك ولا
يوضع عنهم ضمانه وان قامت بينة على تلفه بخلاف العروض والحيوان والعقار التي
تقسم بالقيمة وقد بين ذلك إذ جعل الحكم فيه حكم العارية لأن العارية فيما لا يعرف

بعينه اذا غيب عليه مضمونة كالقرض وكذلك قال في العارية من المدونة انما قرض وهو قول ابن الماجشون في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح خلاف قوله فيه انه لا ضمان عليه في العين ولا في كل ما يغاب عليه اذا قامت البينة على تلفه وخلاف قول أصبغ في تفرقة بين العين وبين ما سواه مما يغاب عليه فتحصل في العين والطعام والادام اذا قامت البينة على تلفه ثلاثة أقوال أحدها انه ضامن وهو قوله في هذه الرواية والثاني انه لا ضمان عليه وهو قوله في سماع أصبغ من كتاب النكاح والثالث الفرق بين العين وبين الطعام والادام وما كان في معناه من المكيل والموزون كله وهو قول أصبغ وأما اذا لم تقم بينة على تلف ذلك فهو ضامن ولا اختلاف في العروض التي يغاب عليها انه ضامن الا أن تقوم البينة على تلفها ولا في الحيوان الذي لا يغاب عليه أنه يصدق في تلفه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقلته بتمامه لما فيه من الفوائد والتحقيق وليتضح به ما ذكرناه ويعلم أنه بالتسليم حقيق والله أعلم * (تنبيه) * اذا سلمنا ما صرح به في هذه الرواية من اجراء ذلك على العارية فلا اشكال في ضمان المثلي مطلقا مع قيام البينة على تلفه من غير تقييد لانه المشهور ومذهب المدونة الذي درج عليه المصنف هناك وسلمه من تكلم عليه لكن اللغمية عز ابن القاسم سقوط الضمان واختاره ولم يعزمه باله الا لشبه ونصه فان كان يفتقر والتركه عين وذلك قائم بأيدي الورثة أخذ جميع ذلك من أيديهم فان أكلوه ضمنوه وان ادعوا الضياع لم يصدقوا واختلف اذا قامت لهم البينة على الضياع فقال ابن القاسم لاشئ عليهم وقال أشهب يضمون وهو أصله في العواري انهم مضمونة مع قيام البينة على الضياع والاول أحسن لان هذا استحقاق والاستحقاق لا يضمن مع قيام البينة على التلف اه منه بلفظه ويظهر لي أن في كلامه شيئا لان ما وجه به قول أشهب يخالف ما وجه به قول ابن القاسم فتأمل له وقول ز ولونا شئمة عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك سوى بين تجر الوارث الرشيد وتجر الوصي للايتام وهو غير صحيح لما استرأه قريبا وقول مب والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا الخ فيه نظير لما قاله ز في تجر الوصي للايتام هو الصحيح المؤيد بالنص الصريح ففي أول مسئلة من رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه قال مالك في الذي يوصى الى رجل بولده ويترك ثلثمائة دينار ويأمر الوصي أن ينظر لهم فيها ويجر الوصي لهم فيها فتصير ستمائة دينار ثم يأتي دين على الميت ألف دينار أرى أن تؤخذ الستمائة دينار كلها في الدين وذلك أن الثلثمائة دينار ولوا نفقها الوصي على الورثة لم يضمها له الوصي ولا يضمها له الورثة المولى عليهم ولو كان الورثة كبارا لا يولى عليهم وليس مثلهم يولى عليهم بما عوامال اليتيم ثم تجر واما نص في أيديهم من المال لم يكن عليهم الامانض في أيديهم ولهم غناؤهم عليهم نقصانه وكذلك ما غابوا عليه من العين وأما الحيوان الذي ورثوه ثم غمأ وتلف فانه ليس عليهم ضمان ما مات من ذلك اذا مات بأيديهم قال ابن القاسم أخبرني بهذه المسئلة من أنق به عن مالك ولم أسمعهها نا من مالك قال القاضي ابن رشد الخنزوي يرى الربح للايتام والضمان عليهم وسواء كان الذي ترك المتوفى ناضا أو عروضا

(وان غرس الخ) قلت قال ح سئل عن شريك غرس أو بنى في بعض أرض مشتركة بغير إذن شر كانه فهل لهم الزامه بقلع ما فعله فاجبت بأنه ليس لهم الزامه بقلع ما ذكر بل ان أراد هو أو واحد منهم القسمة قسمت الأرض فان وقع غرسه أو بناؤه فيما خصه كان له وعلمه من الكراء بقدر ما انتفع به (٢٤٦) من نصيب أصحابه قبل القسمة وان وقع في حصة غيره خير من وقع في حصته بين

فباعها الوصى وتجوز فيها الليتامي وقرق ابن الماحشون بين العروض والعين فقال في العين كقول ابن القاسم وقال في العروض كقول الخزومي والاختلاف في هذا مبني على اختلافهم في الدين الطارئ على الميت هل هو متعين في التركة أو واجب في ذمة الميت وقد مضى الكلام على هذه المسئلة مستوفى في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب المديان والتفليس لتكرار المسئلة هناك فاكتملنا بذلك عن اعادته هنا مرة أخرى وبالله التوفيق اه منه بلفظه والله أعلم (وان غرس أو بنى) قول مب انظر هناك في ح عن البيان مسئلة شريك غرس أو بنى في أرض مشتركة الخ الاول أن يقول انظر فتوى ح هنا في مسئلة شريك غرس أو بنى الخ لانه الذي في ح ثم قال بعد ذكر فتواه مانصه وانظر المسئلة في أول كتاب الاستحقاق من البيان وتكررت بعد ذلك في سماع عيسى منه وفي رسم القطعان من سماع عيسى من الشركة وابن يونس في كتاب العارية وغير ذلك والله أعلم هذا لفظه في عبارة مب قلق ظاهر قلت وهذه المسئلة محتاج اليها غاية لكثرة وقوعها وما ذكره ح من أن الرابح فيه أن له قيمة البناء منقوضا صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور قال في كتاب العارية مانصه وكذلك اختلاف اذا بنى المكثري بغير إذن المكثري ومن بنى في أرض زوجته والشريك اذا بنى بغير إذن شريكه فالشهر له قيمته منقوضا وقبل قائما كما تقدم اه منه بلفظه وظاهر كلامه وكلام ح ولو علم شريكه وسكت بغير عذر ما اذا لم يعلم أو سكت بعد زوجه ظاهر وفي ابن يونس عن ابن حبيب عن الاخوين عن مالك مانصه وكل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك بغير إذن ربه أو علمه فله قيمة عمله منقوضا اه منه بلفظه ونقله ح قبيل قول المصنف بخلاف ذي دين على وارث وأما اذا كان بعلمه وسكوته بلا عذر فقال في البيان في شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق مانصه وأما اذا كان بنيانه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وسكوته دون أن يأذن له في ذلك فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت هل هو كاللاذن أم لا فعلى القول انه كاللاذن ان كان قد مضى من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثلها لم يكن عليه الا قدر حظه من ذلك منقوضا وان كان لم يرض من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثلها كان عليه قدر حظه من ذلك قائما ويختلف على هذا القول هل يكون له كراء في حصته لما مضى من المدة أم لا فقبل انه لا كراء له وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في آخر هذا الرسم وقيل ان له الكراء بعد أن يحلف أنه ماضى بترك حقه من الكراء في ذلك وهو قول عيسى بن دينار من رأيه في آخر سماعه من كتاب الشركة وعلى القول بأنه ليس كاللاذن يكون له كراء حصته لما مضى من المدة قولوا واحدا أو يكون عليه قدر حظه من

أن يعطيه قيمة ذلك منقوضا أو يسلم اليه نقضه وعليه أيضا من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وأما ان لم يرد أحد منهم القسمة فلهم أن يدخلوا له وعلمه ويشاركوه بقدر حصصهم من الأرض بعد أن يسلموا اليه قدر حصصهم من قيمة عمله قبل قائما وقبل منقوضا وهو الرابع على مذهب المدونة وانظر المسئلة في أول كتاب الاستحقاق من البيان اه وقد قسم في البيان المسئلة الى ثلاثة أقسام الاول أن يكون الشريك الذي لم يبن لم يعلم ولم يأذن وهذا هو الذي ذكره ح الثاني ان يعلم ولكن لم يأذن وذكر انه يتخرج على السكوت هل هو كاللاذن أو لا فعلى انه كاللاذن يكون له حكم العارية المطلقة وقد مضى ويختلف على هذا هل يكون له كراء في حصته لما مضى أو لا قال ابن القاسم لا كراء له وقال عيسى له الكراء بعد أن يحلف انه ماضى بتركه وعلى القول بأنه ليس كاللاذن يكون له كراء حصته لما مضى قولوا واحدا أو يكون عليه قيمة حظه من البنين منقوضا وان لم يرض من المدة ما يرى أنه يبنى الى مثلها الثالث ان يعلم ويأذن والحكم في هذا على ما ذكرناه في الثاني على

القول بان السكوت كاللاذن اه بخ وانظر طفي عند قوله في الغصب وكراء أرض بنت والراجح ان السكوت ليس كاللاذن هنا وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين الاب وغيره قال هو في وبذلك أفتيت حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاده صغار فقام بقية الورثة يطالبون حقه في بناء أبيهم ولا يدخل في هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح فانه يعطى حينئذ ما دفع أو قيمته قائما انظره والله أعلم

البيان منقوضا وان لم يعض من المسدة ما يرى أنه ينسب الى مثلها اه منه بلفظه وقال في شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب مانصه فلا يجب له فيه على مذهبه في هذه الرواية الا قيمته منقوضا هذا الوجه القول في هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف رواية المدنيين عن مالك أنه من بنى في أرض بينه وبين شريكه وشريكه حاضر لا ينكر فهو كالأذن ويعطيه قيمة البناء قائما كالباقي بشبهة اه منه بلفظه وفي ابن يونس مانصه قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن بنى في أرض بينه وبين رجل وشريكه حاضر لا ينكر فهو كالأذن ويعطيه قيمة البناء قائما وقال ابن القاسم وأصيبخ قيمته منقوضا اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه المشاور وأما الوارث يفرس أو يبنى موضعا من أرض الشركة بحضرة شريكه وعلمه لا يغير عليه ولا ينكره فاعطاه على ذلك ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه والباقي بالشفعة فانه ان قام عليه أو على وارثه قبل انقطاع حجة وذلك أربعون سنة فأقل فانه يقسم ذلك فيما صار في حظ القائم من ذلك كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البناء والغرس مقلوعا أو باعده بقلع ذلك ولم يكن له كراهة فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتزل من ذلك لانه كأنه أذن له فيه اذا كان بعلمه ولم تكن له شفعة لان البيع يفسخ ولا يتم الا بعد القسم ان أحب المبتاع ذلك وان لم يعلم بذلك حتى قام فله كراهة ما صار له من ذلك على الباقي والغرس وقيل لانه يأخذه قائما من الاستغناء اه منها بلفظها وتأمل ذلك يظهر لك أن الرجوع ان السكوت هنا ليس كالأذن كما افاده اطلاق ابن ناجي وح والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * في كلام صاحب الاستغناء نظرا لانه جزم أولا بأنه يعطى قيمة البناء والغرس منقوضا وجزم بأنه لا كراهة لما مضى وعلمه بقوله لانه كأنه أذن له فجعله ذا شبهة باعتبار الكراهة كالغاصب في قيمة البناء والغرس وذلك مخالف لما تقر بأن ذا الشبهة الذي له قيمة البناء والغرس قائما ولا يقلع زرعه مع بقاء الابان أعم من ذي الشبهة الذي لا كراهة عليه ولا غلة مع أن ما جزم به مخالف لما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وخلاف ما جزم به ح في فتواه فلا يعول عليه وان سلمه ابن عات فتأمله * (الثاني) * ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الاب وغيره في هذا وبذلك أفتيت حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاده صغار فقات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم في بناء أبيهم ويشهدون لذلك أيضا ما في رسم الكباش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ونصه قال ابن القاسم وأبناءؤهم وأبناءؤهم بمنزلهم لاحق لهم فيما عر الاب والجد من دار مواليه أو أرضه أو صهره أو ابنة أو جده الا أن يطول الزمان جدا اه محل الحاجة منه بلفظه ولا ينافي هذا كون الاب له شبهة في مال ولده ولذلك لا تقطع يده ان سرق منه لانه لا يلزم من كون ذلك شبهة يدرأهم الحد ان يكون شبهة هنا لا ترى انه لو استغل مال ولده على وجه الغصب لوجب عليه رد الغلة اتفاقا ولان العبد لا يقطع اذا سرق من مال سيده مع انه انما يعطى اذا بنى في أرضه أو غرس قيمة ذلك مقلوعا كما قاله ابن القاسم في رسم العربية من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فقال ابن رشد في شرحه مانصه هذا كما قال من أن النقص للعبد اذا كانت له يئنة انه ولي بنيانه أو أقر له الورثة بذلك وادعوا أنه انما بناءه بمال سيده موروثهم

(قيل للمالك الخ) قول مب عن
ابن عرفة فالمقصود ان فيه القيمة
منقوضا الخ فيه أن الذي ذكره ابن
عرفة نفسه هو ماع القرينين من
الامام من اتباع دارقيناها وعمرها
ثم استحققت منه فله ما أنفق فيها فيما
عمر من عمل الناس فاما بناء الملوكة
فلا أدري ما هو ابن رشد تضعيفه
أن يكون له رجوع فيما بنى من بنية
الامراء صحيح لأنه أنفق ماله فيما
لا يسوغ له من السرف المنهى عنه
اه وهو محتمل لفهمه ابن عرفة
ولامتناباد منه وهو أنه يلغى السرف
فقط فيقال كم قيمة هذا البناء على
حاليه الآن فيقال الف مثلا ثم يقال
ما قيمته على الغاء مافيه من السرف
الخارج عن المعتاد فيقال ستمائة
مثلا فيعطى ستمائة ويلغى الزائد
وتعيل ابن رشد المذكور يدل
على انه فهمه على هذا وهو الظاهر
اذا التلاف انما هو في الزائد على
المعتاد لا في الجميع وهو الجاري على
قاعدة انه اذا اجتمع السرف وغيره
ألغى السرف فقط مع ما فيه من نفع
للمستحق لمتنعه تلك الزخارف دون
عوض فهو أخرى أن لا يأخذ
الابقيته قائما بعد اسقاط السرف
الخارج عن المعتاد ولهذا والله أعلم
أعرض القلشاني عن كلام ابن عرفة
هنا مع اعتماده اياه كثيرا فاما له
منصفا

غير أنهم ان أقروا بالولاية البيان وادعوا انه بناء به مال سببه حلف انه انما أنفق فيه من ماله
لأن مال سببه وأخذ نقضه الآن يشاء ورثة سببه أن يأخذوه بقيته منقوضا اه محل
الحاجة منه بلفظه ولا يدخل في هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح لانه اذا أصلح من الدار
ما يحتاج الى الاصلاح يعطى ما دفع أو قيمته قائما والله أعلم (قيل للمالك اعطه قيمته الخ)
قول مب فيه نظير بل قيده ابن عرفة بما اذا لم يكن البناء من بناء الملوكة الخ سلم كلام
ابن عرفة الذي أشار اليه وعندي انه غير مسلم فانه بعد أن ذكر عن المازري عن شيخه عبد
الحيد دانه قيل فيمن بنى بشبهة ان له قيمة بناءه على انه منقوض قال عقبه مائه ونزات هذه
المسئلة بشيخنا الى عبد الله بن الحلاب استحق منه حنة قد أحدث فيها من اشتراها منه بناء
معتبر بالحكم الفقيه ابو اسحق بن عبد الرقيق بقيته البناء منقوضا مقلوبا فاشتكى ذلك
بعده و الخ الحكم المذكور فوقع في قضيته ما ذكرته في كتاب الاقضية وكان أهل الانصاف
والمعرفة ينسبون للقاضي الحكم بالسؤال الذي نقله المازري وكان هذا وأنا في ابتداء
الطلب قبل تمكيني من الوقوف على البيان والتحصيل والنوادر ثم تمكنت من مطالعة ما
فوجدت الصواب مع الحكم المذكور لأن المنصوص حسبما أذكره أن البناء اذا كان من
بناء الملوكة وذوى السرف أن القيمة فيه منقوضا مقلوبا والمنصوص هو ماع القرينين
من اتباع دارقيناها وعمرها ثم استحققت منه فله ما أنفق فيها فيما عمر من عمل الناس فاما بناء
الملوك فلا أدري ما هو ابن رشد تضعيفه أن يكون له رجوع فيما بنى من بنية الامراء صحيح
لانه أنفق ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى عنه قلت وذكره الشيخ في نوادره
وزاد رواها ابن نافع في المجموعة وقال قال ابن نافع انما يعمر قيمة ما عمر لا ما أنفق كان
البناء قليلا أو كثيرا جيدا أو رديئا قلت في محل قول ابن نافع قليلا أو كثيرا على خلاف
قول مالك في بناء الملوكة نظروا عدم نقله ابن رشد خلافا لرجوع كونه وفاقا اه منه بلفظه
قلت في جعله قول الامام في السماع المذكور فضاظر سواء عني نص الدلالة وذلك على
مصطلح أهل الاصول أو عني النص الفقهي لأن ما فهمه منه ليس هو المتناباد منه بل هو
محتمل لذلك ولأن يكون أراد أنه يلغى السرف فقط فيقال كم قيمة هذا البناء على أنه على حاله
التي هو عليها فيقال ألف مثلا ثم يقال ما قيمته على الغاء مافيه من السرف الخارج عن المعتاد
فيقال ستمائة مثلا فيعطى ستمائة ويلغى الزائد ومن المعالوم المقرر أن ما احتمل واحتمل
لادليل فيه بل الاحتمال الثاني هو الظاهر وتعالى لابي الوليد بده قوله لانه أنفق ماله فيما
لا يسوغ له من السرف يدل على أنه على ذلك فهمه اذا التلاف والسرف انما هو في القدر
الرائد على المعتاد لا في الجميع ولا وجه لعله على ما فهمه منه أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله
لأن المستحق اذا دفع قيمة المعتاد أو سقط عنه السرف لا ضرر عليه في ذلك بل له فيه النفع
الذي يولى لمتنعه بزخارف الملوكة دون عوض ولانه لو استحققه وهو مبني البناء المعتاد فقط
لم يكن له سبيل الى أخذه بقيته منقوضا فيما عجبها كيف يقضى عليه بقيته البناء قائما حيث
لا تنفع له الاقيسه ويقضى عليه بقيته البناء منقوضا حيث يكون له نفع زائد واسما عجا
يغبطه عليه أبناء الدنيا فبأي شيء يحجج هذا المستحق وماذا يقول هذا الاتساء هذه النصوص

ولا يجري على القواعد والاصول اذ القواعد في السرف المجتمع في غير هذه المسئلة مع غيره الغاء السرف فقط واعتبار غيره كما قالوه فيمن باع دارا مثالا لغيره بالنفقة عليه حياته فانفق عليه سرفا وفيمن أنفق على صغير سرفا مع توفر شروط الرجوع عليه وفيمن أنفق على غير صغير لا على وجه الصلة ونحو ذلك من مسائل هذا الباب فتأمل بانصاف والله أعلم
أعرض العلامة أبو العباس القلشاني عن كلام ابن عرفة هذا مع اعتماده على كلامه كثيرا فاعتذر عن أبي اسحق باعتذار آخر ولم يعرج على كلام ابن عرفة بحال فقال عند قول الرسالة والغاصب يؤمر بقطع ثأته وزرعه وشجره الخ مانصه يريد وكل من يصل اليه ذلك من غاصب وهو يعلم بغصبه فإنه يؤمر بقطع ثأته وشجره وزرعه وأظن والله أعلم أن قضية ابن الحباب ترجع بالتأويل لهذا المعنى اه منه بلفظه والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة مافسر به ابن يونس صواب الخ زاد ابن عرفة بعد ما نقله عنه مانصه المازري وقد يقال عندى في دفع الاعتراض ان مستحق الارض لما كان قادرا على الزام الباني قيمة أرضه براحا كان عدوله عن ذلك رضا بما دخلا عليه من كون البناء والغرس في المشتري على التأييد وفي المكترى الى تمام المدة قلته قوله انه كان قادرا على الزامه قيمة أرضه براحا ولم لا يليق بطبقته في فقه المذهب وكل هذا تخطيط والصواب ما تقدم للمازري حسبما قرناه اه منه بلفظه (والاقل من قيمته أو ديتة ان قتل ٣) قول مب هذا قول عبد الحق وقال ابن سلون الخ ما قاله صحيح لكن ما كان ينبغي له ايراد هذا الكلام هكذا لما فيه من الاشعار بان ما اقتصر عليه ز أحد قولين متساويين وان ابن عرفة سلم ما لابن سلون وليس كذلك ونص ابن عرفة قال عبد الحق ولو عفا الاب عن قاتله على أقل من الدية فلا ينال القاسم في المجموعة على الاب الاقل من ذلك ومن قيمته يوم القتل فان كان ما أخذ أقل من القيمة تبع القاتل بتمام القيمة ولو عفا على غير شئ فلا شئ على الاب ويتبع المستحق القاتل بالاقل من قيمة الولد يوم القتل أو الدية واحتج بتمتة قول ابن القاسم في المجموعة وقال ابن سلون لا شئ للمستحق على القاتل لقوله في كتاب الديان عفو البنين على غير شئ جائز على البنات لان القتل لهم دون البنات كلاب مع المستحق قلته يفرق بأن أصل حق البنات غير مالى انما هو دم وأصل المستحق مالى اه منه بلفظه فاقتصر ز على ما لعبد الحق هو الصواب فتأمل (لا صدق حرة) قول مب الذى في حفظى ان الرصاع الخ مافى حفظه هو مقتضى ما لب في كفاية المحتاج ونصه محمد بن قاسم أبو عبد الله الانصارى التونسى عرف بالرصاع مملتين والتشديد قاضى الجماعة الفقيه العالم الصالح المقتضى أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم كالبرزلى وابن عقاب وابن القاسم العبدوسى وغير القلشاني اه محل الحاجة منه بلفظه وقد كتب بعض الثقات المعاصرين بهامش مب في هذا المحل ان ما قاله ز من ان ابن عرفة من شيوخ الرصاع صحيح وفيه عندى نظر لان تاريخ وفاتهم ما يمنع من ذلك أو يبعده جدا زيادة على ما قدمناه فان ابن عرفة رضى الله عنه ورحمه توفي سنة ثلاث وثمانمائة كفى الديلاج وغيره الرصاع توفي سنة أربع وتسعين وثمانمائة فين موته ما احدثوا فلو فرضنا أن الرصاع ولد يوم مات ابن عرفة لكان

(والاقل ان أخذت) قول مب وهذا قول عبد الحق أى وهو الرابح كما يفيد ز وقد احتج ابن سلون بقوله عفو البنين على غير شئ جائز على البنات لان القتل لهم دونهن كلاب مع المستحق ابن عرفة يفرق بان أصل حق البنات غير مالى انما هو دم وأصل حق المستحق مالى اه (لا صدق حرة) قول مب الذى في حفظى الخ يعينه قول الرصاع نفسه في جواب له مذكور فى جامع المعيار وقد وقع للشيخ الامام ابن عرفة شيخ شيوخنا الخ وقول بب في كفاية المحتاج في ترجمته أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم اه (بخلاف مستحق الخ) قلته قال أبو زيد القاسمى الظاهر ضبطه بفتح الحاء ممنونا ونصب مدعى مال أى بخلاف أجرة مستحق الخ ولت جعل مدعى حرية صفة اه صح وقول ز وظاهر المصنف كظاهر المدونة أى لانها نصت على المتوهم حيث فرضت المسئلة فيما اذا استعمل بغير أجر فأحرى به وبه تعلم مافى كلام مب والله أعلم

(٣) لفظ المتن هو الموافق لما فى الهامش اه صححه

(وله هدم مسجد) قول ز ورجح للغمي الخ هو كذلك في ابن ناجي وما نسبته ز لابن عرفة مثله في ح وهو كذلك في ابن عرفة أي فلعلم للغمي اختلاف رأيه والله أعلم وقول ز وانظر مع شق التخيير الخ الصواب اسقاطه كافي بعض النسخ إذ لا وجه له (ورجع للتقويم) قول ز لكان فيه (٢٥٠) غبن على المشتري أي ان كان المشتري جديداً فان كان رديئاً فالغبن

عمره احدى وتسعين سنة فكيف اذا اعتبر مولده قبل ذلك بمدة يمكنه فيها الطلب حتى يقرأ على ابن عرفة فتأمل له بالانصاف ثم وجدت في كلام الرصاع نفسه ما يوافق ما قلناه في أثناء جواب له مذكور في نوازل الجامع من المعيار مانصه وقد وقع للشيخ الامام ابن عرفة شيخ شيوخنا أسكنه الله دار السلام في كتاب الايمان ما وقع للاشياخ اه محل الحاجة منه بلفظه (وله هدم مسجد) قول ز ورجح للغمي وعبد الحق الخ مانسبه لابن ناجي هو كذلك فيه ونصه فابن القاسم احتاط للتلايع الحبس ومحنون احتاط لتوفر الحبس ورجح أبو عمران قول محنن لان الحبس قد يباع للضرورة ورجح عبد الحق والغمي قول ابن القاسم اه منه بلفظه وما نسبته لابن عرفة من ان التخمى اختار قول محنن هو كذلك فيه وكذلك نقله ح ولم ينبه على مخالفته لكلام ابن ناجي لانه لم يذكره أصلاً وقد ذكر أبو على بعض كلام ابن ناجي بنحو ما ذكرناه وأشار الى كلام ابن عرفة والى أن ح نقله ولم ينبه على التخالف الذي بينهما ولم ينقل كلام التخمى نفسه ولم نجد التبصرة في هذا المحل ليعلم من معه الصواب منه ما قاله أعلم بذلك وقول ز وانظر مع شق التخيير الثاني في كلام المصنف الخ انظر رأي معارضة بينهما حتى يحتاج الى التنظير في ذلك والظاهر انه لا وجه له وهذا على ما في بعض النسخ وهو اسقاط في بعضها وهي الصواب (ورجع للتقويم) قول ز لكان فيه غبن على المشتري الخ يعني والمشتري جديداً فان كان رديئاً فالغبن على البائع انظر تو وقول مب خيري استحقاق الثلث فيه نظر لان التخيير في استحقاق الثلث خاص بالدار الواحدة المتخذة للسكنى راجع تحرير المسئلة فيما قدمناه في العيوب عند قوله أو استحق شائع الخ * (تأويلان) * الاول لابي عمران والثاني لعبد الحق كافي التشبهات ونقله ابن ناجي وغيره لكن عياض أنهم عبد الحق ونص ابن ناجي عياض قوله فليقبض الثمن قبل انما ينظر الى قيمته يوم الصلح لا يوم تمام البيع فيه ما قاله أبو عمران وقيل ينظر الى الاول يوم بيعه والثاني يوم الصلح لا يوم تمام القبض واليه ذهب غيره قلت هو عبد الحق اه منه بلفظه قلت وتأويل أبي عمران عندي أقوى لانه ظاهر المدونة انظر نصه في ق ولانه الجارى على قول ابن القاسم وهو المشهور أن الصلح على ترك القيام بالعيب مبایعة بعد فسخ الاول راجع ما قدمناه عند قوله في الصلح أو اجارة والله أعلم (كانكار على الارح) قول مب وما في ز لا يسطبه اعتراض غ الخ ما خوذ من كلام ح فانه قرر كلام المصنف بمثل ما قرره ز وقال عقبه مانصه وهذا يعرفه ذهن الطالب لان في الاقرار ثبت الشيء له وأما في الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أنه يأخذه فيتعين أن يكون المراد عوض الشيء المصالح به والله أعلم اه منه بلفظه (وفي الاقرار لا يرجع) قال أبو على بعد أنقال مانصه والظاهر مع ذلك رجحان الرجوع في الاقرار بالمالك اه منه بلفظه ووجهه قبل بقوله لان الاقرار

على البائع وقول مب خيري استحقاق الثلث الخ فيه نظر لان هذا انما هو في الدار الواحدة المتخذة للسكنى كما مر في العيوب عند قوله أو استحق شائع فراجع (كان صالح الخ) قول مب وهي فاسدة قلت يمكن تصحيحها بجملة ما على ما اذا كان المشتري غير وجه الصفقة والله أعلم (تأويلان) الاول لابي عمران والثاني لعبد الحق والاول أقوى لانه ظاهر المدونة ولانه الجارى على قول ابن القاسم وهو المشهور ان الصلح غير ترك القيام بالعيب مبایعة بعد فسخ الاول والله أعلم (والافق عوضه) قلت قول مب فلو قال والافق قيمته الخ يرد عليه ما أورده غ على عبارة المصنف من عدم صحة التشبيه وقوله عن غ ان أراد بعوضه قيمة المقر به الخ هذا هو مراده قطعاً كما قرره ح و ز وكذا خش أولاً ويحجب عن التشبيه بانه غير تام بل في مطلق الرجوع أو في الرجوع بمطلق العوض وكله من نظير قال ح وهذا غير ذهن الطالب لان في الاقرار ثبت الشيء له وأما في الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أنه يأخذه فتعين أن يراد عوض المصالح به اه فكل يصرف بما يليق به فيسقط اعتراض غ خلافاً لمب وكان ق فهم ان المراد عوض المشتري والله أعلم (وفي الاقرار يرجع) قول ز المشتل على صحة ملك البائع استظهر أبو على بعد أنقال رجحان الرجوع في الاقرار بالمالك فائلاً لان الاقرار يكون مع الشك اه

يكون
(وفي الاقرار يرجع) قول ز المشتل على صحة ملك البائع استظهر أبو على بعد أنقال رجحان الرجوع في الاقرار بالمالك فائلاً لان الاقرار يكون مع الشك اه

يكون مع الشك (كعلمه صحة ملك بآئنه) قول ز كقوله داره من بناء آئنه الخ كلامه يفيد
 أن هذه الصورة لا نزاع فيها وليست من محل الخلاف الذي أشار إليه بقوله كما عليه جمع
 خلافاً لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع وهو الذي يفيد كلام صري في حواشي
 ضيق وكلام عجم وقد سلم ذلك مب وهو خلاف ما يفيد كلام ح لأنه ذكر
 الخلاف عن أبي الحسن فيما إذا انعقد في رسم الشراء وعلم المشتاع صحة ملك البائع المذكور
 حين انبرام البيع وانعقاده وذكر نحوه عن المعين وجعل ذلك هو موضوع قول ابن العطار
 أن بالرواية الأولى القضاء وصحة الملك صادقة بالامر من معاو يدل على ذلك أيضاً تعليلهم
 القول بعدم الرجوع بأن المستحق ظالم والبائع مظلوم فإن هذه العلة ثابتة في صورتين كما
 أن علة القول بالرجوع وهي أن ظلم المستحق انما وقع على البائع بشهادة بينته بان البائع
 لم يكن له ملك على ذلك يوم البيع وانما باع ما لا يملك موجوده في صورة بيان السبب ويدل
 عليه أيضاً أنهم صرحوا بأن الخلاف المذكور هو بين ابن القاسم وأشهب وبين عبد الملك
 ومن وافقه وابن القاسم يقول بقوله فيما إذا لم يبين السبب وانما قال بعدم الرجوع مع
 بيانه كما نقله ح عن نهاية الميسطي ثم قال ونحوه في الوثائق المجموعة فانظره وقد صرح أبو
 الوليد بن رشد بأن هذا هو موضوع الخلاف في رسم عبد الله بن سبيد من سماع عيسى
 من كتاب الاستحقاق مانعه وسأت ابن القاسم عن رجل ابتاع عبد الله فادعاه رجل في يديه
 فاستحقه وأخرجه من يديه فزعم المشتاع أنه من تلاد البائع هل يرجع على بائعه بالثمن وهو
 يشهد أنه من تلاده والبائع يقول لم يرجع على بالثمن وأنت تعلم انما بعثك عبد الله وتلادى
 وانما هذا رجل استحقه ظالماً أو ابتاع ثوباً من رجل فاستحقه رجل من يديه فشهد المشتاع
 أنه مما حاك البائع أو ابتاع منه داراً فاستحق في يديه فشهد المشتاع أنها دار البائع وداراً به
 وجده من قبل خطتهم هل يرجع على صاحبه بالثمن في هذا كله وصاحبه يقول أنت تعلم اني
 انما بعثك مالي وانما هذا ظالم أخرج هذا الحق من يديك قال لأرى أن يرجع عليه في
 جميع هذه الاحوال بشئ إذا كان يعلم أنها أخرجت من يده بظلم وان الحق حق البائع قال
 القاضي لأشهب في المجموعة أنه لا يرجع على البائع وان علم صحة الظلم الذي قام به
 المستحق ولا يضره ذلك لان البينة قد شهدت أن البائع باع ما ليس له ومثله لسمعون في
 نوازل من كتاب جامع البيوع ولعيسى بن دينار في نوازل من كتاب الدعوى والصلح في بعض
 الروايات والكلا القولين في مسئلتنا ووجه من النظر فوجه هذه الرواية أن المشتري لا يصح
 له أن يرجع على البائع بما يعلم أنه لا يجب عليه ووجه القول الثاني أن البائع أدخل المشتري
 في ذلك فعليه أن يطل شهادة من شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشتري
 ويتم إذا لم يفعل ذلك أنه قصر في الدفع إذا علم أن المشتري لا يتبعه فأراد أن يكلفه من الدفع
 في البينة ما هو ألزم له منه وبالله التوفيق اه منه بلفظه من فسخين جيدتين فهو
 صريح فيما قلناه وهذه هي رواية عيسى التي أشار إليها الميسطي وزاد أنها رواية أصبغ أيضاً
 كما زاد مع أشهب عبد الملك وابن وهب كافي كلامه الذي في مب هنا مختصر او ح
 بآتم منه مطولا ونص المحتاج اليه منه والذي وقع لابن القاسم في العتبية في سماع عيسى

(كعلمه صحة الخ) قول ز من
 بناء آئنه الخ كلامه ككلام صر
 عجم يفيد أن هذه الصورة ليست
 من محل الخلاف المشار له بقوله كما
 عليه جمع خلافاً لتصحيح ابن عبد
 السلام الخ وعجم خلاف مناد ح
 فمن جريان الخلاف في ذلك أيضاً
 وهو الصواب لموافقة للنصوص
 القاطعة والخج الساطعة ثم الراجح
 خلاف ما صححه ابن عبد السلام
 وان اعتمد المصنف وقد صرح
 المكنا في مجالسه بان المشهور
 هو القول بالرجوع ومحل الخلاف
 كما لم يكن في الوثيقة على سنة المسلمين
 ومرجع دركهم والافله الرجوع
 اتفاقاً وهذا اذا لم يكن ذلك من
 تليف الموثق كما هو العادة اليوم
 والافوجوده كعدمه كما هو مقرري
 بطائرته انظر الاصل قلت وقول
 مب وهو لا يفيد ذلك يلزم عليه
 أن تكون لفظة صحة حشواً
 والظاهر أنه يفيد كما لصراً لانا
 لانعلم أنه علم صحة ملك بآئنه الا اذا
 ذكر سبب ملكه له فتأمل والله
 تعالى أعلم

وحكاها أيضا فضل بن مسلمة عن ابن القاسم أنه إذا أقر المبتاع أن جميع ذلك المبيع للبائع
منه ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشيء وقال أشهب وعبد الملك وابن وهب
وسحنون وغيرهم لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالاندلس وهو
دليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فخط عنه خمسمائة على
أن أخذ منه عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالألف فقوله على أن أخذ
منه عبده ميمونا كقول الموثق ابتاع منه داره وقال عباس في وثائقه سألت عن ذلك محمد بن
ادريس الفقيه فذكر أن ابن القاسم لا يطل رجوع المبتاع بذلك على البائع الآن يقر أنها
من خطة أبيه وأجداده فيبطل دركه حينئذ عنده وكذلك في العبد والدواب لا يطل
دركه الآن يقر أن ذلك من تلافد البائع فيبطل دركه اه ونحوه في الوثائق المجموعة وقوله
من خطة أبيه أي من بناء أبيه وقوله من تلافده أي ولد عنده والله أعلم اه منه بلفظه
وذكر عنه قبل يسير ما نقله عنه مب وغيره من أن ابن العطار قال العمل بالرجوع وفي
معين الحكم ما نصه مسألة إذا صرح المبتاع بصحة ملك المبيع لمن باعه ثم طرأ استحقاق
فهل له رجوع على البائع أم لا في ذلك روايتان أحدهما أنه يرجع على البائع ولا يضره
اقراره والاخرى أنه لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن
العتار وبالرواية الأولى القضاء قالوا وهذا دليل المدونة لأنه قال في كتاب الاستحقاق منها
فذكر كلامها المأثرا نقلا وقال متصلا به ما نصه روى عن ابن القاسم أنه لا يطل رجوع
المبتاع بذلك الآن يقر أنه من خطة أبيه وأجداده فيبطل دركه أو يقر أنها من تلافده اه
منه بلفظه فقد ظهر لك من هذه النصوص القاطعة والخبر الساطع عدم صحة ما أفاده
كلام صر ومن تبعه وإن ما أخرجه من الخلاف الذي هو محل تصحيح ابن عبد السلام
ومحل قول ابن الهندي وبالرواية الأولى القضاء صوابه ~~العكس~~ وعلم من كلام
المتطبي السابق أن الراي خلاف ما صححه ابن عبد السلام وإن اعتمده المصنف وقد صرح
المكتنفي في مجالسه بأن المشهور هو القول بالرجوع ونصه قال في معين الحكم
في ذلك روايتان أحدهما أنه يرجع عليه ~~قلت~~ وهو المشهور ولا يضره اقراره
والاخرى لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية
القضاء اه منها بلغة نظها وإذا علمت هذا ظهر لك أيضا ما في كلام أبي علي فانه قال بعد
ما قدمناه عنه من أن الظاهر هو رجحان الرجوع في الاقرار ليسير ما نصه ولم أقف على
من رجح الرجوع في علمه صحة ملكه بخلاف مسألة الاقرار ومسألة العلم قد تلبس
بمسألة الاقرار ثم قال وبهذا علم ما في كلام ح لانه احتج بقول الاقرار على مسألة
العلم اه منه بلفظه فانه عول على ما لصر ومن تبعه واعترض على ح مع أن
ما قاله ح هو الحق والصواب وقد رايت ذلك بدليله وبرهانه وتبين لك ما في قوله انه لم
يقف على من صرح برجحانه والله سبحانه الموفق * (تنبيهان * الأول) * ما قدمناه
من عزونا لأشهب مثل قول ابن القاسم تبعنا فيه كلام أبي الحسن في شرح المدونة ونقله
ابن ناجي وسئل كماله ح وأبو علي ولم ينهيا على أنه مخالف لما عزا ابن رشد والمتطبي

(ان عرف بالحرية) قول ز ولم يظهر عليه مخايل الرق الخ عليه المدا دون ما قبله قلت وقول ز وان لم يعرف الميت بالحرية فيه تطرؤ ظاهر المدونة في ق لافرق بينهم او قوله ولعل الفرق الخ فيه نظر لوجود ذلك في تعيين الوصى فتأمل (ولم يفت بالثمن) قول ز ثم رجوع السيد على الوصى الخ أي رجوعه عليه (٣٥٣) عاجلا محله ان كان ملياً والا تبعه ان أيسر فلا

اختلال في كلامه ولا حاجة الى تصويب هوني رحمه الله تعالى (كش-هودجوتيه) ابن عاشر هذه المسئلة ينبغي أن يتفطن لها انها لا استحقاق فيها مع الفوت وفيها دون فوت الاستحقاق بالثمن ولقد رأيت فتوى فقيهين بنبوت الاستحقاق في دار بيعت كذلك وبنيت بعد هدمها ان فيها الاستحقاق وجريان خيار المستحق أو لا ثم المستحق منه ثانياً والا اشترى كذا ذلك كاه غرة بمسائل الفقه اه وهو ظاهر والله أعلم

(الشفعة)

ما ذكره مب عن ابن ناجي من حكاية الضم جزمه ابن ناجي في شرح المدونة فقال هي يسكون الفاء وضما اه قلت ومثله في خبتي وكذا في ز على الموطا وزاد وقال بعضهم لا يجوز غير السكون اه وقول مب عن عياض من الشفع الخ على هذا اقتصر في القاموس والمصباح والنهاية وقوله وقيل كانوا الخ به جزم ابن رشد في المقدمات وكذا ح قلت فتكون مأخوذة من الشفاعة وقيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه لماله ومنه من يشفع شفاعة حسنة أي يزعم لصالحا عمله على أحد التفسير

وهو قريب من الاول قاله خبتي وقول مب بل الظاهر ما لا يصح الخ أي وهو عين ما لا ينزهد وقوله اذ لا يصح الخ هذا غير لازم لابن عرفة فتأملوا الحق ما قاله أبو علي من أنها تطلق في الاصطلاح على ما قاله المصنف وعلى ما قاله ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم وقول مب وقد بحث فيه الواو في الخ بحث فيه من وجهين الاول في جعله نقيض الاخذ هو الترك مع انه أعم منه والثاني في الزامه اجتماع النقيضين على تقدير كون المعروض شيئين متناقضين ليس غير أحدهما أو أطال في هذا فانظرو

وغيرهما لا شيب من مخالفتيه لابن القاسم ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن لا شيب قولين ومع ذلك فاقصا رأى الحسن وابن ناجي على ما عزا له جازم به وترك ما عزا له الحفاظ لا يخفى ما فيه والله أعلم *(الثاني)* في ح عن ابن الهندي ان محل الخلاف اذا لم يكن في الوثيقة على سنة المسلمين ومراجع دركهم والافله الرجوع قولاً واحداً ومثله لابن عاشر قلت وذلك اذا لم يكن ماذ كرم تليف الموثق والاف وجوده كعدمه كما هو مقر في نظائره وقد جرت العادة اليوم بكتبة تليفها فلا بد من سؤال الشاهدين ان أمكن والاف لا يرتفع به الخلاف والله أعلم (ان عرف بالحرية) قول ز بأن ورث الوراثة الخ الصواب اسقاط ذلك والاقتصار على قوله ولم يظهر عليه مخايل الرق انظر قوله وقول ز ولعل الفرق ان الحج قربة الخ فيه نظر لوجود هذه العلة في تعيين الوصى والله لا شرطها أن تكون مطردة منعكسة فتأمل (ولم يفت بالثمن) قول ز ثم رجوع السيد الوصى على البائع محله اذا كان ملياً الخ هو كلام مختل وصوابه أن يقول ويرجع السيد على البائع ان كان ملداً أو يبعه ان كان عديماً ولا شيء على المشتري فتأمل وانظر نو (كشهودجوتيه) قال ابن عاشر مانصه قوله كشهودجوتيه هذه المسئلة ينبغي أن يتفطن لها أن الاستحقاق فيها مع الفوت وفيها دون فوت الاستحقاق بالثمن ولقد رأيت فتوى فقيهين بنبوت الاستحقاق في دار بيعت كذلك وبنيت بعدهم أن فيها الاستحقاق وجريان خيار المستحق أو لا ثم المستحق منه ثانياً والا اشترى كذا ذلك كاه غرة بمسائل الفقه اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم

(باب في الشفعة)

قول مب قال ابن ناجي وحكي بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم قلت قد جزم بذلك في شرح المدونة فقال مانصه الشفعة يسكون الفاء وضما اه منه بلفظه واعتراض طفي ساقط وقول مب قال عياض من الشفع ضد الوتر الخ اقتصر على هذا ولم يحك غيره وهو الذي اقتصر عليه في القاموس والمصباح والنهاية ولكنه خلاف ما جزم به ابن رشد في المقدمات ونصها الاصل في تسمية أخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه بشفعة هو أن الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطاً ومنزلاً أو شقصاً من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فيشفع اليه في أن يوليه اياه ليحصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفع فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعاً والمأخوذ منه مشفعاً وعليه اه منه باللفظ ونقله ح مقتصر عليه وصدر المتيطى بالاول وعزا له لمب ثم حكى الثاني بقبيل (أخذ شريك) قول مب بل

الظاهر المصنف وابن الحاجب * قلت وما هما هو عين ما قدمناه عن ابن رشد فأنظر
كيف أغفلوه وقول مب اذ لا يصدق على ترك الاخذ انه شفعة انظر من أين ألزم هذا
ابن عرفة فهو غير لازم له فتأمل له والحق ما قاله أبو علي في الحاشية والشرح من أنهم اطلق في
اصطلاح أهل المذهب على ما قاله المصنف وابن الحاجب وعلى ما قاله ابن عرفة ونصه
واللفظ للحاشية والذي يدل عليه كلام الناس أن الشفعة تطلق في الاصطلاح باعتبارين
فقولهم هذا لا اخذ بالشفعة وفلان اخذ بشفعته يدل لابن عرفة أي له الاخذ بسبب
استحقاقه للاخذ وقولهم اختلف في الشفعة هل هي بيع أو استحقاق يدل لابن الحاجب
ومن وافقه هذا هو الحق اه منه بلفظه وانظر لم أغفل ح وأبو علي التنبيه على أن كلام
ابن رشد السابق شاهد لابن الحاجب ومن تبعه مع نقلهم ما كلامه وقول مب وقد بحث
فيه الواوغي بغير ما ذكرناه بحث فيه من وجهين الاول في جعله نقيض الاخذ هو الترك
فإن ما نصه فيه نظران نقيض الاخذ لا اخذ ومفهوم لا اخذ أعم من الترك وهذا الاشك
فيه عند ذوى العقول الصحيحة اه منه بلفظه والثاني في الزامه اجتماع النقيضين على
تقدير كون المعروفين متناقضين ليس غير أحدهما أو أطال في هذا فانظر ان شئت
(لا محبس عليه الخ) قول مب فعل المصنف فهم مائة له ابن حبيب على الخلاف الخ
بجمله على الخلاف جزم ابن ناجي ونصه وظاهر الكتاب أن المحبس عليه اذا أخذه بنية الحاقه
بالحبس أنه ليس له ذلك وهو كذلك وأخذه اللخمى من قوله بانصا ومثله في سماع ابن القاسم
فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها هذا الثاني أن ذلك لهم كالمحبس قاله مطرف وابن
الماجشون وأصبح في نقل ابن حبيب حكاه ابن سهل وقيل لاشفعة للمحبس وان أراد
جعله في مثل الاول وأحرى على هذا أن ليس للمحبس عليه ذلك قال اللخمى وهو أقيس
اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله في ضيق عند قول ابن الحاجب الآن يريد المحبس
أو المحبس عليه الحاقها بالمحبس فقولان ونصه ومذهب المدونة أن الشفعة للمحبس دون
المحبس عليهم اللخمى لانه لا أصل لهم بخلاف المحبس وقال مطرف وابن الماجشون وأصبح
للمحبس عليهم الاخذ بالشفعة اذا أرادوا الحاق الحصة بالمحبس ثم قال وحكى اللخمى ثالثا
أن لا شفعة للمحبس وان أرادوا الحاق واستحسنه لان التحييس أزال الملك وصار كالاجنبي
اه منه بلفظه وفي الشامل مائة لمحبس ومحبس عليه اتفاقا لا قصد تحييس فشمورها
للمحبس فقط اه منه بلفظه * (تنبيه) * في نقل ضيق عن اللخمى تدافع لانه أثبت
الملك للمحبس أو لا ونفسا آخر وانظ اللخمى آخر او قد قيل انه لاشفعة للمحبس وان
أراد أن يجعله في مثل الاول وهو أقيس لانه لا أصل له واذا كان قد سقط ملكه بالتحبيس
وكانت الشفعة ساقطة لم يكن له أن يتطوع باخراج الثمن لينتزع ملك من لم يكن عليه حق
في الانتزاع اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قوله واذا كان
ملكه قد سقط بالتحبيس كالنص على سقوط ملك المحبس عما حبسه بتحبيسه اياه ويأتى
في الحبس بيان أنه ليس كذلك وان ملكه باق بدليل زكاة غلة المحبس على ملك المحبس
واعتبار التصاب في غلته بضم بعضه الى بعض وكذا في الماشية اه منه بلفظه وكلام

(لا محبس عليه الخ) قول مب
فعل المصنف فهم الخ هذا جزم ابن
ناجي والمصنف في ضيق وقول
مب واعترضه القلشاني الخ وكذا
اعترضه الشارح في كبره وأبو علي

(وناظر وقف) قول مب وقول
 غ الخ انظر هذا كله مع ما في المعيار
 ان أبا عمران القاسي حكى خلافا
 هل يؤخذ للمساجد والمساكين
 بالشفعة أم لا ❊ قلت الظاهر ان
 محل ما هنا اذا كان يشفع من ماله
 ليجس وما في المعيار عن أبي عمران
 محله اذا كان في الحبس وقر كما يشعر
 به قوله للمساجد والمساكين فتأمل
 منصف والله أعلم (وكراء) قول مب
 والشيخ المنجور نقله عنه ميارة في
 شرح اللامية وقول مب
 والمعروف التمكن بل المعروف
 عدمه ولذا جزم به ابن عاشر فقال
 فيما يأتي من هذا المعنى ان يشفع
 لبيع فان شفعة تبطل ولا أخذه
 وقد نص المصطفى على هذه المسائل
 وفي المدونة على بعضها ثم قال ابن
 عاشر وقد عورض بكافي التنبهات
 * (مسئلة) * من أخذ لبيع
 بمسئلة المديان له الأخذ بالشفعة
 فبباع اغرمائه قال ولذا استحسن
 أشهب أن لا شفعة له اه وما نسبته
 للتنبهات أصالة لابن رشد في
 المقدمات والبيان فانه قال وكذلك
 ليس له أن يأخذ لبيع وقد قالوا في
 المديان له الأخذ الخ ونحوه للخمى
 وقد اقتصر أبو الحسن على نقل كلام
 ابن رشد والخمى وكذا ابن عرفة
 وفي نوازل الشريف عن سيدي
 محمد ميارة اذ اباع الشفيح بالقرب
 الشيء المشفوع فان الشقص
 المبيع يرده لشره نص عليه في
 المعيار في عدة نظائر اه وفي قيا
 بعض الأئمة أنه لا يبيع الا بعد مضى
 ستة أشهر انظر الاصل عند قوله الآتي ثم لا أخذه وقول مب عن بعض القضاة الخ هو ابن سودة وكذا المجاصي

المصطفى وابن فتوح في وثائقه المجموعة نحو كلام ضيغ وقد قال أبو علي بعد نقله كلام ضيغ
 مانصه وكلام المصطفى شبيهه بكلام ضيغ اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم ما في قول مب
 فعمل المصنف فهم الخ والله الموفق وقول مب واعترضه القلشاني الخ اعترضه أيضا
 الشارح في كبره وسله أبو علي ونصه وقوله وعلى قياس الخ فيه نظروا نذكره المصطفى
 وغيره لان الاجنبى لأصل له اجماعا وأشار له بهرام في كبره أى النظر اه منه بلفظه
 (وناظر وقف) قول مب وقول غ وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ فيه نظر
 اذ لم يقل هذا غ وانما قال مانصه وانظر هل يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ فتأمل له ❊ قلت
 وانظر هذا كله مع قول صاحب المعيار أثناء جواب له مانصه لكن الشيخ أبو عمران القاسي
 حكى في التعاليق خلافا هل يؤخذ للمساجد والمساكين بالشفعة أم لا اه محل الحاجة
 منه بلفظه (وكراء) قول مب عن المنجور والمعروف التمكن فيه نظر وان سلمه بل
 المعروف عدمه كما استراه فيما يأتي عند قوله ثم لا أخذه (وفي ناظر الميراث قولان) قول
 مب قال المغيرة بالشفعة وقال ابن زرب بعدمها كما لابن عرفة تبع في هذا طي ونصه
 عزاهما تت في كبره وصغيره لما لك وعزاهما للشارح لابن زرب والمغيرة وكذا في ضيغ
 الا أنه قال لبعضهم وابن زرب والبعض هو المغيرة وكذا في ابن عرفة اه بلفظه انظر بقية
 ان شئت ❊ قلت ما ذكره عن الشارح هو كذلك فيه وأما ما عزاه لضيغ وابن عرفة ففيه
 نظر فان الذي في ضيغ هو مانصه واختلف في صاحب المواريث هل يأخذ بالشفعة
 لبيت المال فقال بعضهم له الاخذ ومنع ذلك ابن زرب ورد الاول خطأ اه محل الحاجة
 منه بلفظه فلم يذكر المغيرة أصلا والبعض الذي ذكره يتعين أن يفسر بالمجاري
 لقوله ويرأى الاول خطأ لانه الذي خطأ ابن زرب كما استراه ونص ابن عرفة ابن سهل
 قال ابن زرب أفنتى بعض الفقهاء وأظننه المجارى بأن للناظر في بيت المال اذا وقعت
 حصنة في بيت المال من ملاك في المواريث ان يأخذ بالشفعة قال وهو خطأ ولا يجب له شفعة
 لانه ليس يجزى للمسلمين انما هو يجمع لهم هم ما يجب لهم فستل ابن رشد عن ذلك وقيل
 له وقد قال سحنون في المرتبة قتل وقد وجبت له الشفقة ان السلطان يأخذ بها
 ان شاء لبيت المال وهذا كالنص على الشفقة لبيت المال الا أن يفرق بين المسئلتين
 فأجاب ان قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون لانه قال ذلك للسلطان لان له ذلك
 ومنعه ابن زرب لصاحب المواريث لانه لم يجعل له ذلك فلو جعل له السلطان ذلك كان له
 ❊ قلت ظاهر مسئلة سحنون أن الموروث فيها الشفقة تنقصها وظاهر مسئلة ابن زرب أن
 الموروث فيها انما هو الشفقة الذي يجب الشفقة به فتأمل اه منه بلفظه فليس في
 كلامه ذكر للمغيرة أصلا بل كلامه يفيد أن عزو ذلك للمغيرة غير موجود اذ لو كان
 ذلك موجودا له لم يعزه ابن زرب لمن ذكر فقط ولرد ابن سهل تحت طعنه للمجاري بأن ما قاله هو
 المنصوص للمغيرة ولذا كره أيضا التعقب لكلام ابن زرب بما سحنون ولذا كره أيضا ابن
 رشد حين سئل عن المسئلة وقد وقع فيها التراجع ولنبه عليه أيضا ابن عرفة على عادته ونبه
 أيضا الحافظ الوائش ربي حين تكلمه على المسئلة وقد اقتصر المصطفى أيضا على نسبته
 ستة أشهر انظر الاصل عند قوله الآتي ثم لا أخذه وقول مب عن بعض القضاة الخ هو ابن سودة وكذا المجاصي

للعجاري ولا يقال ان من حفظ حجة على من لم يحفظ لانا نقول طئي لم يلتفت لهذا حين
 أنكر على تت عزوهما لما لا كان جوابه فهو جوابنا فتعين أن المصنف أشار
 بالقولين الى قول الجاري وما لابن زرب والله أعلم * (تنبيه) * سلم المصنف في ضيق
 كلام ابن رشد الذي ذكره ابن عرفة مختصر او نقل الوائش ربي في جوابه في المعيار كلام
 ابن رشد مستوفى وقال عقبه ما نصه قلت وفي هذا التوفيق عندي نظر لان تعميل ابن
 زرب يقتضي اطراد الحكم للسلطان ونائبه الذي هو صاحب المواريث في نازلته والله أعلم
 ثم ذكر كلام ابن عرفة من قوله قلت ظاهر مسئلة سخنون الخ وقال متصلا به ما نصه
 فهذا من هذا الامام ابن عرفة رحمه الله جنوح الى حمل كلام ابن زرب على العموم
 والاطلاق في الخليفة ونائبه وتوفيق بين كلام ابن زرب وسخنون بخلاف ما وفق به ابن
 رشد بينهما فانه قد سبق المعنى اه منه بلفظه ونقله أبو علي وسله قلت اما اعتراضه
 بتوفيق ابن رشد بما ذكره ظاهر وأما تسليمه بتوفيق ابن عرفة ووصفه اياه بأنه دقيق المعنى
 ففيه عندي نظرون سلمه أبو علي وقال انه حسن غاية اه بل هو فرق ضروري لان قول ابن
 زرب لانه ليس بتجرب للمسلمين يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون الشفعة هي الموروثة
 للمسلمين وبين أن يكون الشقص هو الموروث لهم ثم باع الشريك لان المسلمين قد استحقوا
 الاخذ في الصورتين والعلة التي عال بها ابن زرب منع الاخذ بوجوده فيها فماتم له
 بانصاف * (فائدة) * وجدت بطرة نسخة من ابن عرفة عند قوله وأظنه الجاري ما نصه
 هو ابن مسعدة الجاري بالرأى منسوب الى وادي الجارة بالاندلس ويقع مصنفاتي الكتب
 بالزاي اه بلفظه والله أعلم (ولوموصى ببيعهم) قول ز لبعده الموت الخ استعمال بعد
 محروقة باللام وهي لا تجزى الا بغير كماله المرادى وغيره (ولو ما قلابه) قول ز المناقلة
 بيع الشقص بعقار الخ هذا هو حد ابن عرفة بعينه وفيه نظر لانه يخرج عنه بيع عقار
 كامل باخر كذلك وهي مناقلة اتفاقا فان أجيب بأنه قصد تعريف المناقلة التي تكون فيها
 الشفعة فلا يخفى ما فيه فماتم له (ان انقسم) قول مب ذكر في المقدمات أن القولين
 في الشفعة بناء الخ ما عزا للمقدمات هو كذلك فيها وأما قوله ونحوه لابن عرفة ففيه نظر
 لان الذي لابن عرفة هو ما نصه وفي كون حكمها تبعه بدأ أو معلا بما يأتي نقل ابن العربي
 عن امام الحرمين وقول ابن رشد في أجوبته أجمع أهل العلم على أنه الضرر الشريك الذي
 أدخله المانع وفيه مناقلة لقوله بعد هذا في كونها الضرر الشركة او القسم قول المتأخرين
 اه منه بلفظه وقول مب وان صاحب المعين ذكر أن به القضاء هكذا في بعض نسخ
 ضيق ونصه صاحب الذخيرة عدم الشفعة هو المشهور صاحب المعين وبه القضاء اه
 منه بلفظه وفي نسخة أخرى صاحب المفسد وبه القضاء اه منه بلفظه وهذه هي
 نسخة جس ونص المعين وما كان من شأنه لا يقسم ولا تنهيا فيه الحدود فلا شفعة فيه
 كالحامات والارحي وهو قول ابن القاسم وبه القضاء اه منه بلفظه والذي في المفسد هو
 مانصه واختلاف قول مالك في الحام فقال ابن القاسم عنه فيه الشفعة وبه كانت القضا عند
 سيوح القنبا اه منه بلفظه فتعين أن النسخ التي فيها المعين هي الصواب واليه نسبته

(ان انقسم) أي بحسب الاصل
 كالدار وان كان المبيع جزءا يسيرا
 لا تنقسم عليه وقول مب بناء
 على أن العلة الخ وقيل هي تعبد
 نقله ابن العربي عن امام الحرمين كما
 في ابن عرفة وقول مب ونحوه
 لابن عرفة فيه نظره وقوله وان صاحب
 المعين في بعض نسخ ضيق المفسد
 بدل المعين وهي نسخة جس
 والصواب نسخة المعين وفي المعيار
 عن العقبا أن العمل في وقته على
 الشفعة فيما لا ينقسم وقول مب
 عن ابن الناطم لعل الشيخ الخ هو عين
 التعقب على أنه لانه موضع نظمه
 لنقل كلام الأئمة لا لما يقسه هو
 لكنه تعقب ساقط وما قاله والده
 هو الصواب كما شهد له كلام المقصد
 الحمود وابن شبلون وابن عرفة
 والمبسطي وبه تعلم ما في كلام والده
 سواء قلنا انه قصد الاعتراض كما
 فهمه ز تبعا لعمد أو قصد
 الاعتذار كما فهمه مب وبه تعلم
 أيضا ما في تسليم تو في شرح التحفة
 ومب هنا وعج وآتباعه ما قاله
 ابن الناطم والكمال لله

ابن ناجي في شرح المدونة ونصه قوله وفي الحمام الشفعة في اختصاره بترك زيادة الام قال
ابن القاسم لاشفعة فيها وصرح الشيخ صالح أبو محمد عبد السلام بن عبد الغالب المسراقي
القيرواني في وجوده بأن المشهور عدم الشفعة وقال صاحب المعين وبه القضاء اه منه بلفظه
وقال قبل هذا ما نصه ما ذكره من عدم الشفعة هو الصحيح في كل ما لا ينقسم وقيل فيه
الشفعة وفي المدونة ما يدل على القواين اه منه بلفظه وفي نوازل المعاضات من المعيار
ما نصه سئل الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق عن مسئلة الحمام والارضي في الشفعة ما الذي
عليه العمل هل هو مذهب ابن القاسم أم مذهب مالك فأجاب مذهب ابن القاسم لاشفعة
اه منه بلفظه ثم ذكر بعد عن أبي الفضل العقباني أن العمل في وقتها على الشفعة
فانظره (وبه عمل) قول مب وفيه نظر بل لم يتعقبه الخ في نظر منظر لان من تأمل
وأصف ظهر له أن قول ابن الناطم فعل للشيخ الخ هو عين الاعتراض لأن والده وضع
نظمه لنقل كلام الأئمة لا لما يقيسه هو كما ذكره والده نفسه في شرحه فتأمل لكن تعقبه
ساقط وما قاله والده هو الصواب أقول صاحب المقصد المجود ما نصه وعند مالك واجبة في
كل مشترك من الأصول انقسم أو لم ينقسم بل واز القسمة عنده في القليل والكثير ولو
حصل له ما لا ينتفع به انتفاعا عاما وخالفه ابن القاسم وقال ان كل ما لا ينقسم الا بضر فلا
شفعة فيه استدلالا بالحديث لا ضرر ولا ضرار ولقوله الشفعة بين الشركاء لم ينقسم
فأذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فاقضى ظاهر الحديث أن لاشفعة الا فيما
تقع فيه الحدود فلا شفعة عنده في حمام ولا قرن ولا أندرو لارضي وجرى العمل به في قرطبة
الى مدة حكم المستنصر بالله فأمر بالاحذ بقول مالك فجرى الحكم به وترك قول ابن
القاسم اه منه بلفظه وأقول ابن سائون ما نصه وان كانت مما لا تنقسم في ذلك ثلاثة
أقوال أحدها أن الشفعة في ذلك واجبة وان كان لا ينقسم بحال كالخلة الواحدة
والشجرة الواحدة وهو قول مطرف لان ذلك من جنس ما لا ينقسم ومذهب مالك رحمه الله
أيضا لان الشفعة عنده في الأصول كلها ما ينقسم منها وما لم ينقسم والثاني أنها لا تجب
في ذلك شفعة كان مما يحكم بقسمته أم لا وهو قول ابن القاسم في العتيبة والثالث أنها
لا تجب الا فيما ينقسم وان كان مما لا يحكم بقسمته كالرعي والحمام للضرر وهو قول ابن
القاسم في المدونة الذي جرى به العمل اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه وسمع يحيى
ابن القاسم لاشفعة في مناصب الارضي قال في البيان هذا خلاف قوله في المدونة وجرى
العمل عندنا في الرعي لا ينقسم محلها وفيه الشفعة اه منه بلفظه وسمع يحيى المذكور
هو في رسم المكاتب من كتاب السداد والانهار وياق لفظه وقال المصطفى ما نصه والشفعة
في بيت الرعي وأرضها التي يجري فيها ماءؤها ولا شفعة في الرعي لانه كجبر ملق هذا قول ابن
القاسم في المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن
وبه القضاء اه منه بلفظه فهذه نصوص صريحة شاهدة لابن عاصم رحمه الله وبه تعلم
ما في قول والده السابق سواء قلنا انه قصد الاعتراض على والده كما فهمه زبعا لعج وهو
الصواب أو قصد به الجواب عنه كما فهمه مب وبه تعلم ما في تسليم تو في شرح التهمة

و مب هنا و عج و أتباعه ما قاله ابن الناطم ونص عج وقوله وبه عمل خاص بالجمام
وظاهر نظم ابن عاصم أن العمل في غير الجمام أيضا وتعبه شارحه اه منه بلفظه والكمال لله
تعالى * (تسيمات الاول) * قول ابن سلون كالنخلة الواحدة والشجرة الواحدة وهو قول
مطرف الخ مخالف لما في ابن عرفة ونصه وفي المقدمات ما لا يتقسم اختلف فيه أصحاب
مالك قال بعضهم سم لاشفعة فيه كالشجرة وهو قول مطرف وقال أشهب وابن الماجشون
وأصبع ففيه الشفعة وهو أحد قول ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه وهو كذلك
في المقدمات ونصها وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك رحمه الله فذهب من قال ان الشفعة
لا تجب فيما لا يتقسم من الاصول كالشجرة والنخلة تكون بين الرجلين فأصلها على ما يدل
عليه الحديث وهو قول مطرف ومنهم من قال ان الشفعة في ذلك واجبة لانها من الاصول
فحل الباب فيها محملا ولا واحد وان كانت لا تنقسم لانها من جنس ما يتقسم وهو قول
أشهب وابن الماجشون وأصبع وأحد قول ابن القاسم اه محل الحاجة منها بلفظها
وتبعه المصطفي ونصه واختلف في النخلة والشجرة تكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حظه
منها فقال مطرف وابن القاسم لاشفعة فيها وقال أشهب وأصبع وعبد الملك فيها الشفعة
اه بلفظه على اختصار ابن هريرة ونحوه في المعين ونصه واختلف في النخلة والشجرة تكون
بين الرجلين فقال ابن القاسم ومطرف لاشفعة فيها للشريك وقال أشهب وعبد الملك
وأصبع فيها الشفعة اه منه بلفظه ومثله في ضيق ونصه وبعدم الشفعة قال ابن القاسم
ومطرف وبالشفعة قال أشهب وأصبع وابن الماجشون اه منه بلفظه ونقله الشيخ
ميارة في شرح التحفة وأبو علي هنا وجس وقبائره وذلك كله خلاف ما لابن سلون ولكن
ما لابن سلون مثله لابن رشد في رسم المكاتب المشار اليه قبل فانه قال في شرحه مانصه وقوله
فان باع أحدهما وهي مما لا تنقسم لم يكن له فيه شفعة هو خلاف مذهبه في المدونة لان له
فيها أن الرحي اذا بيعت من أصلها فان في الارض والبيت الذي وضعت فيه الرحي الشفعة
مما يوجب ما من الثمن وقوله انه لاشفعة في ذلك هو على قياس مذهبه في أن الشفعة لا تكون
الا فيما ينقسم لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة لان فيه دليلا
على ان الشفعة لا تكون الا فيما تقع فيه الحدود اذ لم يختلف قوله فيما علمت انه لاشفعة
فيما لا ينقسم بحال مثل النخلة أو الشجرة تكون بين النقر فائما أوجب الشفعة في الرحي
على مذهبه في المدونة مراعاة لقول من يوجب فيها القسمة وذهب مطرف الى أن الشفعة
في الاصول كلها وان كانت مما لا تنقسم بحال كالنخلة والشجرة بين الرجلين لانها من جنس
ما يتقسم وعلى ما في المدونة من مذهب ابن القاسم جرى العمل عندنا في الرحي أن لا تنقسم
وأن تكون فيها الشفعة وهو خلاف قول مالك في القسمة لانه يوجبها وخلاف أصل ابن
القاسم في الشفعة أنهم لا تجب على أصل مذهبه وهو نص قوله في هذه الرواية وبالله
التوفيق اه منه بلفظه فهو شاهد لابن سلون ولكن فيه نظر لخالفته ل كلامه هو في
المقدمات حسب ما مر وماله في المقدمات هو الموافق لكلام من قدمنا من الأئمة وغيرهم كما
أن قوله هنا اذ لم يختلف قوله فيما علمت انه لاشفعة فيما لا ينقسم بحال مخالف لما له في

المقدمات خمساً رأيتُ والعجب من الامام ابن عرفة رحمه الله نقل بعض كلامه في هذا
السماع ولم ينبه على مخالفته لما نقله عن المقدمات وسلمه والله الموفق * (الثاني) *
قول ابن سلون ومذهب مالك رحمه الله اضافة نظراً لم ينسب أحد من وقفنا عليه لمالك
فمما لا يقبل القسم بحال كالتخلة الاسقوط الشفعة هذا الذي في تبصرة اللغمي ومناهج
التحصيل وغيرهما وهو نص لمالك في المسدونة ونصها والتخلة بين الرجلين يبيع أحدهما
حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه الشيخ والخلاف
الذي بين ابن القاسم ومالك انما هو فيما لا ينقسم الا بضر رك الحام ولا يدخل خلافهما في
التخلة الواحدة لانها لا تنقسم الا بافسادها اهـ منه بلفظه وقال ابن ناجي مانصه لخصوصية
للتخلة بل وكذلك الشجرة وما ذكره هو الصحيح وقال عبد الملك وأشهد وأصبع في كتاب
ابن حبيب في التخلة والشجرة الشفعة حكاه اللغمي والخلاف الذي بين ابن القاسم ومالك
انما هو فيما لا ينقسم الا بضر رك الحام ولا يدخل اختلافهما في التخلة لانها لا تنقسم
الا بافسادها اهـ منه بلفظه ونقل كلامهما معاً أبو علي وسلمه والله أعلم * (الثالث) * انظر اذا
باع الشريك بأشجار مئة مدة حظ من واحدة أو لا ثم باع حظه من أخرى وهكذا هل
لا شفعة لشريكه في ذلك نظر الى تعدد الصفقات أو تجب له الشفعة أو يفصل في ذلك بين
القرب والبعد وبين المتهم وغيره وقد وقعت واختلف فيها أهل العصر المتصرون للفتوى
ولم يأت أحد منهم بنص في ذلك وقد كانت وقعت في حياة أشياء خاضى الله عنهم وجرى
عليهم رحماء ورفعنا شيخنا ج رضى الله عنه وأرضاه فلا أدري الآن لم كانت
صدرت فتواه ولم أزل أبحث البحث الشديد على نص في ذلك فلم أجده في الكتب التي
بأيدينا وسميناها في غير ما موضع غير أني وجدت في تبصرة اللغمي مانصه واذا بيع الحائط
بغير ماء ثم وقف الشفيع فترك ثم استلحق الماء كان للشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع
لأنه ترك الاصل لما يبيع بغير ماء وعلى صفة يرغب عنه ولا نعم ما يتم أن يعلم على ذلك
بييع بغير ماء ثم اذا ترك الشفيع باع منه اهـ منها بلفظها فأنظر قوله ولا نعم ما
يتم ان الخ هل يستروح منه شيء وفي نوازل الشفعة من المعيار من جواب لبعضهم
مانصه اذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بلا ضرر وكانت بين شريكين فقط فباع
أحدهما ثمن نصيبه أو ربه وهي لا تنقسم الا بضرر يقصد بذلك اسقاط الشفعة فالشفعة
واجبة اذا المعتر بأصلها فتجب معاملته بتقيض قصده اهـ منه بلفظه وفي طر ابن عات
مانصه المشاور وان كانت دار بين رجلين منقسمة بينهما فباع أحدهما ثمن نصيبه لئلا ينقسم
أن الشفعة فيه لانه من أصل منقسم من الاستغناء اهـ منها بلفظها (أو قيمته) قول
مب والخامس وهو الاحب ما عقد عليه الخ عبارة فيم انتظاره وصوابه والخامس ما تقدم أو
عقد وهو احب لان صاحب هذا القول يقول بتخييره في ذلك لكن الاحب عنده ما عقد
فتأمله (وفي المكس تردد) أي لو احدى أي تردد في ذلك بعض الفقهاء هذا الذي يقيده
كلام ابن يونس الذي في صحيح وق والله أعلم (أو قيمة الشقص في كخلع) قول ز
وبقية السبع مسائل الخ صحيح ومن جعلها الصلح على الانكار ولا يدخل في ذلك مسألة

المدونة وشبهه اثنى كتاب الصلح منها مانصه واذا ادعت شقة صامن دار بيد رجل فأنكر وله
 شريك فصالحك منه على دراهم فان كان على اقرار فقيه الشفعة وان كان على انكار فلا
 شفعة فيه اه منها بلفظها وفي اختصار التيسية لابن هرون مانصه فاذا ادعى رجل شقصة
 في دار فأنكر المدعى عليه فصالحه على ذلك بشقص له من دار أخرى ففي المصالح به الشفعة
 بقيمة الشقص المدعى فيه ولا شفعة في المدعى فيه لان الصلح وقع على الانكار اه منه
 بلفظه ويقع الغلط في هذه والله الموفق * (تنبيه) * قول ابن هرون بقيمة الشقص
 المدعى فيه الخ كذا وجدته في نسختين فان لم يكن تصحيحا فهو غلط وصوابه الشفعة بقيمة
 كما في سائر المسائل السبع والله أعلم (وبما يخصه ان صاحب غيره) قول ز ثم يقوم
 على أنه مبيع مع المصاحب صوابه ثم يقوم مع المصاحب الخ فتأمل (والى أجله ان أيسر)
 ظاهره ولو كان المشتري أكثر يسارا منه وهو كذلك قال في ضيغ مانصه وظاهر المدونة
 وهو ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ملا الشفع كالمشتري أو أقل
 وهو قول محمد وابن الماجشون التيسية وهو المشهور وقال أشهب ان لم يكن الشفع
 كالمشتري في الملا أتي بحميل مثل ثقة المشتري وملائه اه منه بلفظه ونحوه في اختصار
 التيسية لابن هرون وفي المعين مانصه وان كانا ملتين والمنتاع أكثر ملا فلا حيل على
 الشفع هذا المشهور من المذهب اه منه بلفظه (أو ضمنه ملي) قول ز وهو كذلك
 عند مالك وأصبغ الخ ما عزا لتت هو كذلك فيسه وقد سكت عنه ابن عاشر و طي
 كما سكت نو ومب عن كلام ز وفيه نظر لانه لم ينسب للمالك الاموافقة أصبغ فلم
 يسلك طريقة التيسية ومن تبعه كصاحب المعين ولا طريقة الاكثر و يظهر لذلك بقول
 كلامهم قال في المعين مانصه في ذلك قولان أحدهما أن له التأجيل الى مثل ذلك الاجل
 ان كان ثقة أو أتي بحميل ثقة قاله ابن الماجشون والاخر أنه ليس له الاخذ بعد حلول
 الاجل الا بالنقد قاله أصبغ قال فضل مذهب ابن القاسم عن مالك أنه يأخذه حاله ولا
 يضرب له مثل ذلك الاجل قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو مذهب مالك اه منه بلفظه
 ونحوه في اختصار ابن هرون فقد أدخلت على طريقة هؤلاء بعزوه الاخر لمالك أيضا
 والاكثر لم ينسب للمالك الا القول الاخر قال في المنتقى مانصه فله الاجل مستأنفا بمثل
 ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف
 ومالك وزاد فان لم يكن مليا ولم يأت بحميل فقطع السلطان شفته فلا شفعة له وان وجد
 حيل لا بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الاجل الا بالنقد اه منه
 بلفظه وقال ابن رشد في رسم ان أمكنتني من سماع عيسى في كتاب الشفعة مانصه فقبل
 انه يكون له من الاجل مستأنفا مثل الذي عقد عليه البيع وقيل لا يأخذه الا بالثمن نقدا
 وهو قول أصبغ والاول قول مالك في رواية مطرف عنه وقول ابن الماجشون وهو أظهر
 والله أعلم اه منه بلفظه وقال ابن يونس مانصه قال عبد الملك ان لم يقيم الشفع حتى حل
 أجل الدين وودى الثمن فالشفع من الاجل مستأنفا مثل أجل المشتري ثم قال وكذلك
 ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف ثم قال قال ابن حبيب قال أصبغ اذا قام بعد محل الاجل

لم يأخذه إلا بالنقد ابن حبيب وبالأول أقول ابن يونس وهذا قول مالك وهو الصواب
 لأن الشفيع يجب أن يتفجع بتأخير الثمن كما اتفق المشتري اه بلفظه على نقل أبي الحسن
 مقتصر عليه مسلم اه ونقل ابن عرفة كلام البيان السابق مقتصر عليه مسلم اه وعلى
 هذا اقتصر ابن ناجي في شرح المدونة وكذا المصنف في ضيق ونصه فقال مالك ومطرف
 وابن الماجشون ويؤخر وقال أصبغ لا يؤخر الأول مضروب لهم مامعا ابن يونس
 وصاحب البيان وغيرهما والأول أصوب لأن الشفيع يجب أن يتفجع بتأخير الثمن كما
 اتفق المشتري اه منه بلفظه قلت وهو الذي اختاره اللخمي أيضا قائلا ما نصه وهو
 أحسن لأن الاجل اغمار اعى من بعد الملك فالأول ملك سنة يغتال ويسكن ثم بعد ذلك
 دفع وكذلك هذا اه منه بلفظه وهذه النصوص كلها تظهر لك صحة ما قلناه وتعلم أيضا
 صحة قول ز والمعمد الثاني ويظهر لك به ما في قول تو في شرح التحفة ما نصه
 فالولم يبق الا عندها فهل يستأنف له أجل أو لا قولان قال ز والمعمد الثاني اه منه بلفظه
 من عدة نسخ وهو سبق فلم منه رضى الله عنه لان ز وان قال ما حكاه عنه لكن الثاني
 في كلامه هو الأول في كلام تو فتأمله والله الموفق (والاعمل الثمن) قول ز بأن
 يبيع الشقص لاجنبى الخ فيه نظرونا ويل مب له بقوله أى الذى كان عنده لا الذى
 أخذه أولى بالاعتراض لانه سلم ما قاله ز من أن ما يأتى للمصنف هو عين ما هنا وزاد أن
 الذى يباع فيما يأتى هو الشقص الذى كان عنده لا الذى أخذه وفي كلا الأمرين نظراً ما قوله
 أى الذى كان عنده فان أراد على مقتضى كلام المصنف فقضاء خلافه وان أراد أنه كذلك
 في نص الأئمة فليس كذلك بل المنصوص انهم ما عاين ان احتج الى بيعهما وأما تسليمه
 أن ما يأتى هو الذى هنا فغير مسلم لان ما يأتى موضوعه انه قد وقع الأخذ بالفعل ثم لم يؤد الثمن
 ولهذا قال تو بعد أن بحث في عبارة ز ما نصه فان الظاهر من كلامهم هنا انه لا يمكن
 من الشفعة في موضوع المصنف الا اذا عمل الثمن أو أتى بضامن وما يأتى هو فحين أخذ
 بالشفعة ثم لم يؤد الثمن فيباع عليه ذلك الشقص أو غيره اه محل الحاجة منه قلت
 ما قاله صواب وكلام البابجى الذى قدمناه انما شاهد له ومثله لابن رشد في رسم ان خرجت
 من سماع عيسى من كتاب الشفعة ونصه واذا عجز الشفيع عن الخيل في الموضع الذى يلزمه
 فيه الخيل فعجزه السلطان ثم قدر على خيل قبل محل الاجل لم تكن له شفعة اه منه بلفظه
 ونقله ابن عرفة مختصراً وسلم ولم يحك خلافه وفي ضيق عند قول ابن الحاجب والى
 الاجل ان كان ملياً أو بضامن ملي (والاعمل اه ما نصه وان لم يجد أحدهما فلا يأخذ الشفيع
 حتى يعمل الثمن اه منه بلفظه والله أعلم (ولا تجوز حالة البائع به) قول ز عن أبي
 الحسن لان فسخ ما على غريم الغريم بمنزلة ما على الغريم الخ قال تو لوقال الفسخ فيما
 على غريم الغريم بمنزلة الفسخ فيما على الغريم اه قلت وهذا هو الذى تفيد به عبارة أبي
 الحسن فانه قال عند قول المدونة فصار ديناً في دين ما نصه الشيخ لانه اذا فسخته في ذمة غريم
 الغريم كما اذا فسخته في ذمة غريمه ولا يقال انه دين بدين اه منه بلفظه فتأمل (ثم لا أخذه)
 قول ز وان شفع ليبيع فقولان ظاهره أنهم امتسأوا وان وليس كذلك بل المذهب أنه

(والاعمل) قول ز بان يبيع
 الشقص الخ فيه نظرونا ويل مب
 له أولى بالاعتراض لانه سلم ما قاله
 ز من أن ما يأتى للمصنف هو عين
 ما هنا وزاد أن الذى يباع فيما يأتى هو
 الشقص الذى كان عنده لا الذى
 أخذه وفي كلام الأمرين نظراً لان
 المنصوص انهم ما عاين ان احتج
 الى بيعهما ولان موضوع ما يأتى
 انه قد وقع الأخذ بالفعل ثم لم يؤد
 الثمن انظره والله أعلم (بخلاف أخذ
 مال الخ)

ليس له ذلك ولذلك جرم به ابن عاشر فقال ما نصه من هذا المعنى أن يشفع ليبيع فان
شفعته تبطل ولا أخذه وقد نص المبطل على هذه المسائل وفي المدونة على بعضها وقيد
المبطل بمسئلة الأرباح التي في المدونة والمختصر بأن يعلم ذلك بينة قال أشهب وكذلك
إذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار من أحدهما وقد عورض كما في التنيها
مسئلة من أخذ ليبيع بمسئلة المديان له الأخذ بالشفعة فيبتاع لغرمائه قال وإذا استحسن
أشهب أن لا شفعة له اه منه بلفظه ومانسبه للتنيها أصله لابن رشد في مقدماته ونصها
وليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغريمه ولأله أن يأخذ ليبيع وقد قالوا ان المديان
يأخذ بالشفعة فيبتاع لغرمائه وفي ذلك نظر لأنه إنما أخذ ليبيع وقد استحسن أشهب
أن لا يكون له ذلك وأما المريض فانه يأخذ بالشفعة ولا اعتراض في ذلك وإن أخذه في
هذا الحال لو رثته لأنه ان لم يأخذ في مرضه كان لهم أن يأخذوا لانفسهم بعد
وفاته اه منها بلفظها ونحوه في رسم مسائل من يوع من سمع القرينين من كتاب
الشفعة ونصه وكذلك ليس له أن يأخذ ليبيع وقد قالوا في المديان ان له أن يأخذ بالشفعة
فتبتاع لغرمائه وفي ذلك نظر لأنه إنما أخذ ليبيع وقد استحسن أشهب أن لا يكون ذلك له
وأما المريض فانه يأخذ بالشفعة ولا اعتراض في ذلك وإن كان أخذه في هذا الحل انما هو
لو رثته لأنه ان لم يأخذ ذلك في مرضه كان لهم أن يأخذوا لانفسهم بعد موته وبالله التوفيق
اه منه بلفظه وقال اللخمي في ترجمة باب من اكترى نصف عبدا أو دابة أو دار من كتاب كراه
الدور والارضين ما نصه واختلف اذا كان الكراء في نصف شائع فقال مالك مرة لا شفعة
فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا اذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الشريك أن يأخذ
بالشفعة ليسكن وإن أراد ذلك ثم ليكره لم يكن ذلك له وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة ليبيع
اه منه بلفظه ونقله ح في الفرع الرابع عند قوله في الشركة وقضى على شريكه فيما
لا ينقسم أن يبيع أو يسلمه واستدل به يدل على أنه متفق عليه وقال هنا في تبصرته
ما نصه ومن المدونة اذا بيعت حصص من دار وأتى شفيعها فقال أردت أن آخذ بالشفعة
لغيري انه ليس له ذلك وهذا هو الصحيح وهو يرد قوله الاول فيمن استشفع وعليه غرماء لان
ذلك ليبيع اه منها بلفظها من ترجمة باب اذا أسلم الشفعة بعد الشراء الخ وقد اقتصر أبو
الحسن عند قول المدونة ولا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره اه على نقل بعض كلام ابن رشد
واللخمي ولم يحك غير ذلك ونقل ابن عرفة بعض كلام ابن رشد وسلمه مقتصر عليه ونقل
كلام ابن رشد أيضا المبطل معبر عنه ببعض الشيوخ على عادته وسلمه وفي نوازل الشريف
ما نصه وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد مباركة عن استحقاق شفعة فشفع ثم باع بالقرب
الشيء المشفوع هل تبطل الشفعة فأجاب اذا باع الشفيع بالقرب الشيء المشفوع فان
الشفعة قص المبيع بطلت بشرطه نص عليه في المعيار في عدة نظائر قل نقل البرزلي جوابا
للسيوري ونصه ان قصد بأخذه الشفعة للغير لم يحز اه ونقل البرزلي أيضا عن ابن
البراء في جواب له ما نصه فمسئلتك اذا رفع فيه اللقاضي ووجد من يسلف المحجورة
والترزم أن لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل بد أو غي ذلك فيأخذها

قول مب كذا نقله عنه ح الخ
وكذا ابن هلال في الدرا الشري و غ
في تكميله وابن عرفة وهو كذلك
في نوازل ابن رشد وما نقله عنها ابن
سلمون ومب نقله عنها أيضا ابن
عات في طرده وصاحب المعيار والذر
النشرا أيضا وابن الناظم وميارة و نو
وأبو حفص الفاسي في شروحه م
للحقفة وهو كذلك فيها أيضا فالقولان
معاً هما صحيحان وجوابه اختلف
في ذلك فتعين المصير إلى الترجيح
والظاهر رجحان ما نقله ابن سلمون
ومن وافقه لانه الموافق لكلامه في
البيان انظر الاصل ثم قال فيه
فتحصل مما سبق كله ان تسليم الشفعة
قبل وجوبها بعوض أو دونه لا يصح
مطلقاً ويرد العوض والمسلم الاخذ
بعدم وجوبها اتفاقاً وعدم وجوبها
لغير المشتري تمتنع اتفاقاً بعوض
وبدونه وللمشتري والشفيع واحد
أو متعدداً مع اتفاقهم على ذلك جائز
اتفاقاً خلافاً لما توهمه ابن الناظم
وأبو حفص الفاسي ومن بعضهم
فقط فيه ثلاثة أقوال المشهور
والمعمول به انه لا يصح ولين بقى أخذ
الجميع خلافاً لا يصح وابن حبيب
في الهبة حيث فصلوا خلافاً لما في
مختصر الوفاة من صحة ذلك مطلقاً
وعلى المشهور المعمول به اذا وقع ذلك
بعوض فهل يرد أم لا قولان أفتى ابن
رشد بكل منهما والراجح فتواه بالرد
ثم اذا رد التسليم بعوض على الراجح
فالمسلم الدخول معهم وبدونه
لادخول له معهم لانه أسقط حقه
والاول وان كان أسقط حقه لكن

بالشفعة اه منها بلفظها انظر بقبته ان شئت وبهذا كله تعلم ما في كلام المتجور الذي
ذكره مب عنه د قوله فيما مر وكراه ما في تسليم مب له والله الموفق * (تنبيه)
لم تعرض الشيخ ميارة في جوابه السابق لحال القرب الذي ذكره ولا الشريف ولا غيره عن
وقفت عليه غير أني وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك أبي عبد الله سيدي محمد الشاهد
رحمه الله ما نصه رأيت قسماً لبعض الأئمة وأظنه سيدي يحيى السراج انه لا يبيع الا بعد
مضى ستة أشهر اه من خطه بلفظه قلت ولا يبعد أن يجزى في ذلك القولان المتقدمان
عند قوله في الحجر وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد فتكون هذه الفتوى جارية على
قول أصبغ هناك وعلى ما لا ينسب له وغيره سنة وقدم هناك بيان الراجح فراجعه متأملاً
والله أعلم (بخلاف أخذ مال بعده ليقط) قول مب وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد
على الصواب استدلل على تصويب ما لا ينسب له ورد ما له بما رواه في نوازل ابن رشد
وفيه نظر فان ما نقله ح عن نوازل ابن رشد مثله نقله عن ابن هلال في الدرا الشري و غ
في تكميله عند قول المدونة في كتاب الشفعة ومن ابتاع شقة من دار له شفيعان فسلم
أحدهما الخ وأشار إليه عند قولها في كتاب الصلح ومن قطعت يده فصالح القاطع الخ ونقله
أيضاً ابن عرفة في مختصره في باب الشفعة وهو كذلك في نوازل ابن رشد ونصها ما الذي
اشترى الشقة فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفيعته في مغيب أشراكه ثم قدموا فآخذوا
شفعتهم فلا رجوع على الذي صالح بشيء مما صالحه به لانه على القول بأن الشفعاء يأخذون
جميع الشقة بالشفعة قد اتفق بصلحه اذ لم يدخل معهم الذي صالحه خفف عنه الضرر
بذلك اذ يقل ضرر الشريك بقله الاشرار ولغله أيضاً كما كره شركة الذي صالحه بخاص
فقد تم له ما أراد وما على القول بأن الشفعاء لا يأخذون حظ الذي صالح على تسليم شفيعته
فلا اشكال في انه لا رجوع عليه بشيء مما صالحه به لبقائه حظه في يده اه محل الحاجة منها
بلفظه ونقله أيضاً أبو حفص الفاسي في شرح الحقفة وما نقله عنها ابن سلمون وراه فيها مب
نقله عنها أيضاً ابن عات في طرده وصاحب المعيار في نوازل المعاوضات ونوازل الشفعة أيضاً
وابن هلال في الدرا الشري وابن الناظم والشيخ ميارة و نو وأبو حفص الفاسي أيضاً في
شروحه م للحقفة وهو كذلك فيها أيضاً ونصها وكتب اليه من كورة شبل حرسها الله يسئل
في مسئلة من الشفعة ونصها الجواب رضي الله عنك في مال مشاع بين أشراك اشترى رجل
من اثنين منهم ثلاثة أرباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع ائتين له فوهب هذا
الشريك ما وجب له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه ثم ان احدي الاختين قامت
طالبة للشفعة فبين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ بها للمبتاع دون من
يريد القيام بالشفعة أم لا ما جاور ان شاء الله جواب وفقه الله على ذلك بأن قال تصفحت
سؤالك هذا ووقفت عليه وقد اختلف في جوابه اذ هيبة الشفيع للمبتاع شفيعته الواجبة له عليه
بعد البيع أو يبيعه اياها منه فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ لا يكون للاختين
في مسئلتك التي سألت عنها الا ما وجب لهما من الشفعة وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو
معنى ما في المدونة والظاهر من القولين الذي أقول به يرد الاخ على المبتاع المال الذي أخذ

منه على هبة الشفعة له لان ذلك يبيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ان شاء أخذها
وان شاء سألها فان سألها كان للاختين أخذها الجميع بالشفعة ولا اختلاف في أن الشفع
لا يجوز له أن يبيع شفعة قبل الاستشفاع من غير المتاع ولا أن يبيعها له والله التوفيق اه
منها بلقطها فتيين ان النقلين معا عنهما صحيحان وان جوابه اختلف في ذلك فعين المصير
الى الترجيح والظاهر رجحان ما نقلناه عنه آخر الالة الظاهر معنى وما وجهه به ظاهر بخلاف
ما وجهه به الآخر فانه غير ظاهر بل فيه نظر من غير ما وجهه ولانه الموافق لكلامه في البيان
ففي أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة مانصه قال سألني ابن
القاسم قال يبيع مال الكافل من باع شقة صاله في دار مشتركة فسلم بعض الشركاء وأبى
بعضهم - م الا أن يأخذ بشفعته ان ذلك له يأخذ جميع ما باع شريكه نصيبه ونصيب من سلم
من شركائه قال محمد بن رشد ما اذا سلم أحد الشفعاء الشفعة بعد وجوبه له ولم يقل لك
ولله على وجه تركها وكرهه الاخذ بها فلا اختلاف ولا اشكال في أن لمن بقي من الشفعاء
أن يأخذ حظه وحظ من سلم من الشركاء وأما ان قال للمشتري قد سلمت لك شفعتي أو قال
لمن سأله ذلك قد سلمت لك شفعتي فقد وقع لاصبح في الواضحة أن تسليم الشفعة له ان كان
على وجه الهبة والعطية للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة الا حظه وحظ من لم يسلم
للمشتري وللمشتري سهام المسكين فاذا صبح على قول أصبغ هذا للمشتري فالهبة حظ المسلم
ولم يكن لمن سواه من الشفعاء أخذه فكذلك البيع على هذا القياس ينزل المشتري منزلة
الشفيع البائع للشفعة فلا يكون لمن سواه من الشفعاء شفعة الا أن يكونوا بمنزلة فيكون
لهم منها بقدر حظوظهم وعلى هذا تأول ابن لبابة رواية ابن القاسم عن مالك في أنه لا يجوز
أن يبيع الرجل شفعة قد وجبت له ولا يبيعها فقال معنا من غير المتاع واستدل على تأويله
برواية جليلها من كتاب الدعوى والصلح قال يجوز أن يبيع شفعة من المتاع بعد وجوب
صفقته قبل أن يشفع ولا يجوز أن يبيع ذلك من غيره ومثل هذا حكى أيضا عن مالك من
رواية أشهب عنه انه قال ولا يجوز له أن يبيعها من غير المتاع ولا من المتاع قبل أن يأخذ
بشفعته واختاره من رأيه انه لا يبيع شفعة ولا يبيعها لمن المتاع ولا من غيره وهو
الصواب والروايات التي جلبها ليست بحليلة لاحتمال أنها تأول على أنها انما أراد بها أخذ
العوض من المتاع على تسليم الشفعة له بما يجوز بعد وجوب الصفقة ومضى ذلك يعلم
فيه من معنى البيع وقول أصبغ شاذ بعيد في النظر ثم قال فالذي يحصل في هذا أنه لا يجوز
للشفيع أن يبيع ما وجب له من الاستشفاع لغير المتاع ولا يبيعه منه واختلف هل له
أن يبيع ذلك للمبتاع ويبيعه منه أم لا على قولين أحدهما ان ذلك جائز ويخلص
للمشتري جميع ما اشترى فلا يكون لغير البائع والواهب من الشفعاء عليه شفعة الا أن
يكونوا بمنزلة فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثاني ان ذلك لا يجوز وينفسخ البيع
ويكون الشفع على شفيعته وينفسخ أيضا بحكم الهبة فيمضى على حكم التسليم وأما
بيع الشفع نصيبه الذي يشتبه فقبل أن يأخذ بالشفعة فلا يجوز باتفاق وكذلك
هبة فلا تلزم باتفاق وأما تسليم الشفعة بمال بعد وجوبه للجائز باتفاق والله

لعوض فلم يتم له وقد نظم ذلك هو في
فانظره (وقدم المعبر الخ) قلت
قول مب وهو المعروف بالحزاء
الخ الفرق بينه وبين الجلسة التي
جرى العمل بعدم الشفعة فيها ان
البناء في الحكر رأى الجواز الواقع
في الدور والاحنة لصاحبه بخلاف
الجلسة فان البناء فيه صاحب
الاصل لا صاحبا (وكثرة) قول
ز الذي يباع أخضر ولا يؤكل الخ
فان يبيع على للتبعية فالبيع فاسد
انظر في التناول والباطل وقول
ز ان فيه الشفعة هو خلاف ما به
العمل قال أبو زيد القاسم
وورق التوث فيه الشفعة لا
في القول الأخضر على ما حصل
وهو أحد قولين فيه انظر شرحه

التوفيق اه منه بلفظه وهو موافق لفتواه التي ذكرناها اخر او نقلها ابن سلون ومن وافقه فتعين المصير اليها والغاء الاخرى وان سلمها ابن عرفة و غ وابن هلال و ح وغيرهم والله أعلم * (تنبيهات * الاول) * قول ابن رشد رحمه الله في كلامه السابق عن البيان اذا سلمها على وجه تركها وكرهها الاخذ بها فلا اختلاف ولا اشكال في أن لمن بقي من الشفعة أن يأخذ حظها وحظ من سلم من الشفعة سلمه الامامان الجليلان ابن هلال في الدر الثمير والقاضي المكناسي في مجالسه بعد نقلها اليه باللفظ الذي قدمته ونقله الامام ابن عرفة مختصرا وسلمه ونقل أبو حفص القاسي كلام ابن عرفة وسلمه أيضا وهو خلاف ما قاله اللخمي ونصه واذا كانت دار بين ثلاثة قباع أحدهم نصيبه وسلم أحد الباقيين الشفعة وقام الآخر وقال أخذ بقدر نصيبى لم يكن ذلك له اذا كره المشتري لانه يعض عليه صفة وقيل له خذ الجميع أو دع واختلاف اذا قال الشفيع أنا آخذ بجميع الصفة وقال المشتري لأسلم اليك الان نصيبك منه فقال مالك للشفيع أن يأخذ ذلك النصيب وقال ابن حبيب اذا أراد من أسقط حقه في ذلك وجه المشتري لم يشفع الانصبيه وان كان تركه كراهية للاخذ أخذ هذا جميع النصيب وقال في مختصر الوفا ر ليس لمن لم يجز الامصاته خاصة وهو أقسمها لان الذي كان له من الشفعة نصفها والفاضل لاشيء له فيه واذا أسقط الآخر حقه فيه كان لمن ترك له اه من تبصرته بلفظها ونقله التيطي وسلمه وزاد أن القول بأنه لا يكون ذلك للمشتري هو الاشهر ونقل أبو الحسن أيضا كلام اللخمي وزاد بعده مانصه الشيخ والمشهور ما في الكتاب اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة أيضا كلام اللخمي مختصرا وقال مانصه وحاصله أن نصيب التارك للمشتري لا للباقي من الشفعة مطلقا وان ابن حبيب خص ذلك بكون التارك لوجه المشتري وظاهر المدونة والعناية أنه لمن بقي مطلقا فكون الاقوال الثلاثة اه منه بلفظه وما عزوه لابن حبيب تقدم في كلام ابن رشد عزوه لأصبع والكل صحيح فقد قال في المعين مانصه واذا سلم بعض الشر كاشف عنه فان كان على وجه التارك لشفعته والاستغناء عنها واسقاط حقه فيها فالباقيين أخذ الجميع بالشفعة هذا المعروف من المذهب وأما ان كان قصده بالتسليم صالة المبتاع والعطية والتسليم له فليس للمتمسك الاسهم منها والمشتري سهام المسكين قاله ابن حبيب عن أصبع وبه أخذ ابن حبيب وفي ذلك خلاف اه منه بلفظه ونقل الاقوال الثلاثة أيضا المصنف في ضيغ ويأتى لفظه قريبا وتبعه صاحب الشامل ونقل أبو علي كلام التيطي وبعض كلام ابن رشد بواسطه نقل أبي الحسن ولم ينبه واحد منهم على هذه المخالفة والدرك على ابن عرفة رحمه الله أشد لانه نقل كلام ابن رشد وكلام اللخمي معا ولم ينبه على ذلك بخلاف عادته والله الموفق * (الثاني) * قول ابن رشد في البيان والثاني أن ذلك لا يجوز وينفسخ البيع ويكون الشفيع على شفعته وينفسخ أيضا حكم الهبة ويعضى على حكم التسليم كذا وجدته فيه وكذا نقله ابن هلال والمكناسي وكذا هو عندى في مقدماته ونصها والثاني أن ذلك لا يجوز وينفسخ البيع فيكون الشفيع على شفعته وينفسخ حكم الهبة ويعضى على حكم التسليم اه منها بلفظها وهكذا نقل أبو الحسن

كلام ابن رشد واختصره ابن عرفة بقوله والثاني أنه لا يجوز فيفسخ البيع والهبة
 ويكون الشفيع على شفيعته اه منه بلفظه ونقل أبو حفص الفاسي في شرح التحفة
 كلام ابن عرفة بتمامه وسلم وفيه نظر لان ابن رشد لم يسو الهبة بالبيع في أنه بعد فسخ
 كل منهما يكون للواهب أخذ حظه مع بقية الاشرار كما يكون ذلك للبائع والذي يفيد
 كلام ابن رشد أنه لا يأخذ منهم بعد فسخ الهبة شيئا لأنه أجاب عن الهبة بغير ما أجاب به عن
 البيع ولو كان مقصوده ما فهم منه ابن عرفة وسلم أبو حفص لجمعهما وأجابه عن ما بشئ
 واحد فعده وله عن ذلك الى ما ذكرناه عنه يدل على ما قلناه مع أن قوله وينفسخ حكم الهبة
 فيمضي حكم التسليم صريح أو كالصريح فيما فهمنا منه لان معنى قوله وينفسخ حكم الهبة
 الهبة أنه لا يكون حظ الواهب للمشتري وقوله فيمضي على حكم التسليم أن ذلك يكون لبقية
 الاشرار دونه لان هذا هو حكم التسليم ومعنى كلامه أن قول بعضهم وهبت نصيبى من
 الشفعة للمشتري بمنزلة قوله سلمت الشفعة وليس فيه تشبيه الشئ بنفسه لانه قصد أن
 لفظ الهبة كلفظ التسليم لانهم اوان اختلفا لفظا لهما ومعناها ما واحد فهو كقوله في
 الاجوبة مانصه ان التفرقة بين سلمتها وتركتها وأعطيتها وهبتها محال لان الاحكام انما
 تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ اه وشواهد ما ذكرناه من أن حكم
 التسليم هو أنه لا شئ له ويكون الجميع لبقية الاشرار كثيرة وفي الكتب المتداولة شهيرة
 يطول بنا جلبها ويكفي في ذلك قول المدونة ومن ابتاع شقصا من دار له شفعا غيب الا
 واحدا حاضر افا راد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ
 الجميع وقال الشفيع لا أخذ الا حصتي فانما للشفيع في الوجهين أن يأخذ
 الجميع أو يترك وان قال أنا أخذ حصتي فاذا قدم أصحابي فإن أخذوا واشفعتم
 والأخذت لم يكن له ذلك اما أن يأخذ الجميع أو يترك فان سلم فلا أخذ له مع
 أصحابه اه منها بلفظها وسلم كلامها أبو الحسن وقال ابن ناجي بعد كلامه
 مانصه ما ذكره بين اه منه بلفظه ونقل في ضيح كلام المدونة وقال عقبه مانصه وقوله
 فاذا سلم فلا أخذ له مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع هو المشهور وقال أصبغ
 وابن حبيب اذا كان تسليم أحد الشفعاء للمشتري على وجه الهبة والصدقة عليه فليس
 لمن أراد الاخذ الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم وان كان على ترك الشفعة كراهة
 للاخذ فلا متمسك أخذ جميعها وفي مختصر الوفا ليس لمن لم يجز الامتياز خاصة للخمى
 وهو أقيس الاقوال اه محل الحاجة منه بلفظه ومما يعين فهمه على ما ذكرناه كلامه
 في الاجوبة لانه نصر فيه هذا القول الثاني في كلامه في البيان والمقدمات وضعف فيها
 الاول فهمه الذي هو قول أصبغ ونصها لان قول أصبغ شاذ ضعيف معترض لا يصح عند
 النظر والتحصيل ثم قال ولو كان كذلك لكان له أن يهبها للمشتري فيستشفع الموهوب
 له ما كان للواهب أن يستشفعه فاجاع أهل العلم أن ذلك لا يصح ولا يجوز دليل على ضعف
 قول أصبغ وأن الحاصل من المذهب أن يكون الشفيع مخيرا بين أن يأخذ بالشفعة
 أو يسلمها فان أسلمها وجبت الشفعة لاحد الاشرار فيها بعده اه منها بلفظها مختصر اوبه

يرتفع النزاع والله الموفق * (الثالث) * قال أبو حنيفة في شرح الشفعة بعد بدئها
كلام البيان السابق باختصار ابن عرفة مانصه فلا حاجة الى وجه الفرق بين تسليم الشفعة
بمال بعد وجوبها وبين هبتها أو بيعها له بعد وجوبها حيث جاز الاول اتفاقا ودون الاخير
على الراجح وقد قال فيما نقلناه عنه في الاجوبة ان التفرقة بين سلمتها وتركتها أو أعطيتها
ووهبتها محال لان الاحكام انما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ اه منه بلفظه
وهذا منه بناء على أن محل الاتفاق والترجيح متحد وان ترجيحه عدم الجواز شامل لتسليمها
للمشتري بمن استحقها أكلها أو أحدا أو متعدد ومن بعض من وجبت له دون بقية أشراكه
وعلى هذا فهم ابن الناطم قول والده ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها فقال مانصه اعتمد الشيخ
رحمه الله فتيا ابن رشد في منع بيع الشفعة ووهبتها مطلقا وذلك ظاهر اذا كان للشفيع شركاء
يساوونه في الشفعة أو هو أشفع منهم لانه يفوت عليهم حقهم وأما حيث لا يكون لهم شركاء
ووهب حظه أو باعه فلم يتضح لي وجه المنع كل الاتضاح لانه حق له ملكه فتركه على عوض
أو دونه ثم قال وقد وجدت النص في المغرب بجواز بيعها قال فيه قلت فن سلم شفعة
بمال أخذ من المشتري فقال قال مالك ان كان بعد وجوب الصفقة فذلك له وان كان قبل
وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفيعته يأخذها ان شاء اه محل الحاجة منه بلفظه
قلت هذا جنى منه ما على فهمهما كلام ابن رشد على ان محل الخلاف والترجيح شامل لما
اذا وقع ذلك من كل من استحقها وليس كذلك بل هذه الصورة هي محل الجواز باتفاق عنده
ومحل الترجيح في غيرهما ولذلك قال في الاجوبة تحتها للقول بالمنع الذي رجحه مانصه لان من
حججه أن يقولوا له ان كنت رضى بالضرر الذي جعل من أجله رسول الله صلى الله عليه
وسلم الشفعة فلا نرضى نحن به ولسنا أنت أحق بتقضي الضرر عن نفسك منا فلنا الخيار
بالأخذ بالشفعة اذا ثبت أن تأخذ فيرفع الضرر عنا وهذا بين ظاهر لا خفاء فيه ولا إشكال
اه محل الحاجة منها بلفظها فالعجب منهم ما رجحه ما الله كيف صدر منهم ما ماذ كرمع
جلالتهم ما ومن ابن الناطم أشد لقوله وقد وجدت النص في المغرب الخ فانه يقتضي أن
النص بذلك غريب وان المغرب اختص به مع أن النصوص بذلك في المدونة وغيرها يسر
جلبها قال في المدونة مانصه وان سلم بعد الشراء على مال أخذ جاز اه منها بلفظها قال
ابن ناجي مانصه ماذ كرمع من الجواز واضح لانه حق مالي فوجب أن تصح المعاوضة عليه
اه منه بلفظه والمسئلة من الشهرة بمكان حتى انها مذكورة في الجواهر ومختصر ابن
الحاجب ونص الجواهر اذا دفع المشتري للشفيع عوضا دراهم أو غيرها على ترك الأخذ
بالشفعة جاز له أخذها وتمسكها ان كان ذلك بعد الشراء فان كان قبله بطل ورد المال وكان على
شفيعته اه منها بلفظها ونص ابن الحاجب ولو أسقط بعوض جاز ضيق يعني اذا وجبت
الشفعة فله أن يأخذ عن ذلك العوض وهو ظاهر اه منه بلفظه * (الرابع) * على فتوى
ابن رشد التي رجحناها بما وافقت الكلام في البيان الامر واضح وأما على الاخرى التي
اقتصرت عليها ابن عرفة ومن وافقه من أنه لا يرد ما أخذ ويشفع غيره فاذ كان الشراء
بمائة واصلح مع بعضهم بعشرة مثلا فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة

أفتى أبو الحسن في أجوبته بالشأن قائلاً ما نصه يأخذ بالجميع وليس كالزيادة للبائع لان
هذا انقاذ العوض الثاني ليستقر له الملك في يده ومستله الزيادة للبائع مجرد زيادة لشيء
وهي منصوصة اه قال في الدر النيرة عقبه ما نصه قلت هذا قريب مما ذكر ابن كوتر انه
اذا كان أحد الشفعين أحق بالشفعة فصالحه المبتاع على اسقاط الشفعة بحال فأراد غير
الاحق أن يشفع فليس له الشفعة الا بجميع ما دفعه المشتري وما صالحه لانه لم يصل الى
ملكه الا بجميع ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل في نوازل المعاضات من المعيار
كلام ابن كوتر هذا وسلمه ونقل أبو علي هنا كلام المعيار وسلمه ولم يبقه واحدا منهم على أن هذا
انما ينشئ على عدم رد العوض للمشتري وما كان ينبغي لهم ذلك والله الموفق * (الخامس) *
قول أصبغ الذي ضعفه ابن رشد وقال فيه المبسط انه خلاف الأشهر وأبو الحسن وغيره انه
خلاف المشهور وقال فيه ابن رشد انه خلاف قول مالك وأصحابه له قوة باختيار ابن حبيب له
وأخذه به وباختيار ابن أبي زمنين عليه في منتخبه وتصدير صاحب المعين به وبفتوى ابن
عات وابن عبد ربه به كما في نوازل الشفعة من المعيار لكن لا يقوى قوة المشهور مع أن العمل
بالمشهور قال في المقصد المحمود ما نصه واذا سلم أحدهم شفعة للمبتاع فللباقين أخذ حصته
قال أصبغ الآن يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه وليس عليه عمل اه منه بلفظه
* (السادس) * فحصل مما سبق كله أن تسليم الشفعة قبل وجوبها بعوض أو بدونه لا يصح
مطلقا ويرد العوض والمسلم الاخذ بعد وجوبها اتفاقا وبعد وجوبها لغير المشتري ممنوع
اتفاقا بعوض وبدونه وللمشتري والشفيع واحد أو متعددا مع اتفاقهم على ذلك جائز
اتفاقا خلافا لما توهمه ابن الناطم وأبو حفص القاسبي وعن بعضهم فيه فقط ثلاثة أقوال
المشهور والمعمول به انه لا يصح لمن بقي أخذ الجميع خلافا لاصبغ وابن حبيب في الهبة
من التفصيل وان كانت له قوة وخلافا لما في مختصر الوفاة من صحة ذلك مطلقا وان اختاره
اللعهي وعلى المشهور المعمول به اذا وقع ذلك بعوض فهل يراد أو لا قولان أفتى ابن رشد في
نوازه مرة بمذاو مرة هذا والراجح فتواه بالرد لظهورها من جهة المعنى وموافقتها لما جزم
به في البيان واذا فرغنا على الأخرى فلا يشفع الباقيون الا بالجميع ثم اذا رد التسليم
بعوض على الراجح فالمسلم الدخول معهم وبدونه لا دخول له معهم لانه أسقط حقه والاول
وان كان أسقطه لكنه أسقطه لعوض فلم يتم له فاذا استحق من يده العوض رجع عما كان له
على القاعدة المقررة ولا ينتقض ذلك بما تقدم من انه اذا أخذ للغير يرجع لأخذه بعد
لظهور الفارق من وجوه يدر كها المتأمل العارف وقد نظمت ذلك مع التنبية على انه لا يبيع
بالقرب تقريرا للحنظلة قلت

ويبيع شفعة لمن قد اشترى * من مستحق الكل - له جرى
ويبيعها للغير مطلقا ممنوع * من قبل أخذ أو بقره استمع
ويبيع بعضهم له فيه اختلف * ومنعه على الاصح قد عرف
فان يقسح فاحكم له برد * ثم له الاخذ بعينه الرد
وهبة كالبيع فيما سبقا * لكنها ليست تعود مطلقا

* (فرع) * في تبصرة اللغمي مانصه وقال مطرف في كتاب ابن حبيب فبين وجبت له شفعة
فصالح في تركها على أنه متى بلغه ايداع المشتري لولده فهو على شفعته قال لا يلزم ذلك وله
القيام فيه او متى طلبه المشتري بالاخذ أو الترك كان له ذلك ما لم يطل الزمان والطول الشهور
الكثيرة وقال أصبغ الصلح جائز والشرط لازم ولا يرجع الشفيع حتى يكون ما استثنى
فان نزاع عن الصلح وأوقف الشفيع عن الاخذ أو الترك فذلك له بفعل المقاتل في ذلك
والرجوع له المشتري لان ترك الشفيع هبة له وعليه في الترك على تلك الصفة مضرة لانه
ان أحدث بناء أو غرسا ثم حدث شيء من المشتري أو ورثته قام وأعطى قيمته ما أحدث
وأخرجه فكان له أن يقوم فيقول اما أن تسقط حقت مرة فأصرف تصرف من لا يخشى
أن يتزعزع من يده ورأى مطرف أن للشفيع أيضا في ذلك مقالا اه منها بلفظها (ولو
مفردة) قول مب يشمل ثلاث صور الخ مفهوم العدد في كلامه غير معتبر لانه يشمل غيرها
أيضا كأن يكون الاصل لواحد والثمرة بينهما ما كالمساقاة وكهبة شخص آخر جراثا ثم امن
غمر حائطه أو بيعه منه وكان تكون الاصول محبسة عليهما أو يكون نصفها ملكا للشخص
ونصفها الآخر محبس على آخر فلا وجه لذلك العدد والله أعلم وقول مب وذكر في ضيق
لاشبه قولين نص ضيق والقول بالشفعة لمالك وابن القاسم وأشهب ومعظم أصحاب
مالك وهو شيء استحسنه ما لا أعلم أحد اقال به قبلي أشهب لانها تنقسم بالحدود كالارض
والقول بنفي الشفعة فيها لابن الماجشون قال لا شفعة ولو بيعت مع أصولها ولا شهب
ثالث ان بيعت مع الاصول ففيها الشفعة لان بيعت مفردة اه منه بلفظه وما نسب
لاشهب أو لا مثله للباجي في المتن وما عزا له اخر امثله للغمي وزاد في المتن نسبة ما لابن
الماجشون لمالك وإصه وأما الثمرة فعن مالك فيها روايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب
ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك أنها تنقسم بالحدود كما تنقسم الارض
يريد الله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجدل لا اختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن
مالك في المجموعة وذلك ما لم تزايل الاصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة في
الثمار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا كما نقل
كلام اللغمي الذي أشرنا اليه قبل ونصه اللغمي في الشفعة في الثمار بيعت مع الاصل
أو دونه والشفيع شريك في الاصل أو لا وفيها مطلقا ثالثا ان بيعت مع الاصل والا فلا
لمالك فان لماعلت قوله لاحد لكن استحسنه وابن الماجشون وأشهب اه منه بلفظه
وظاهره أنه يقول بنفي الشفعة ولو كانت الاصول مشتركة بينهما وهو ظاهر كلام الباجي
السابق ولفظ كلام اللغمي الذي اختصره ابن عرفة هو مانصه واختلف في الشفعة في
الثمار على ثلاثة أقوال فقيل فيها الشفعة وسواء بيعت مع الاصول أو بانفرادها كان
الشفيع شريكا في الاصل أو لا شركة له وهو قول مالك ثم قال وقال ابن الماجشون
لا شفعة فيها بحال وسواء بيعت مع الاصل أو بانفرادها وقال أشهب ان بيعت مع الاصول
ففيها الشفعة وان بيعت بانفرادها لم تكن فيها شفعة اه منه بلفظه وبه يظهر لك أن
بحث مب مع المصنف ساقط وحاصل بحثه أن المصنف أطلق في الخلاف الذي أشرنا

(ولو مفردة) قول مب يشمل ثلاث
صور لا مفهوم له فقد بقي ما اذا كان
الاصل لواحد والثمرة بينهما
كالمساقاة وكهبة شخص لا حرجاً
شأنهما من غمر حائطه أو بيعه منه
وكان تكون الاصول محبسة عليهما
أو يكون نصفها ملكا للشخص
ونصفها محبس

(الأن تبيس) قول مب وقال
ابن عرفة الخ يوافقته في المعنى
مانقله أبو الحسن عن عبد الحق
وأقره وما ذكره من أن الجائحة
لا تسقط إلا بالمعنى الذي ذكره ابن
عرفة لأن سقوط الجائحة والشفعة
وثبوتها متلازمان كما صرح به ابن
رشد نفسه * (تنبيه) * العمل على
الشفعة في غير الخريف دون الصيف
والظاهر ثبوتها في التيز وهذا إذا
لم يرد الشفعة للبيع والأفلاشفعة
فيها وأما ما توقع من البيع شيئاً
فشيئاً فلا يضر لانه كما يبيع بأكل
ويتصدق ويب انظر الأصل

اليه بلو فظا هره أن مقابل لوبه قول لاشفعة فيها ولو كان الأصل مشتركاً بينهما مع أن التنبه
انما خالف في غير هذه الصورة وأما هي فأشبه موافق فيها لابن القاسم بوجوب الشفعة
ولا اشكال أن ما استشهد به من كلام محمد بن الموارشاه له ويشهد له أيضاً كلام ابن عرفة
الذي نقله مب ولكن بكلام الباسجى والخمى وضج يسقط بحجته وقد نقل ذلك ابن
عرفة نفسه وقيله خلاف ما يوهمه كلام مب من أن ابن عرفة لم يذكر إلا ما نقله عنه
لاقتضاه على ذلك مع قوله ونقل في ضج عن أشهب قولين المقتضى أن ابن عرفة لم يذكر
عن أشهب إلا ما نقله هو عنه وليس كذلك وقول مب ومقابل لوبه قول عبد الملك الخ
فيه نظر ظاهر لأن المصنف لم يشتر ليقول عبد الملك أصلاً بل كلامه يوهم أنه لا خلاف فيها إذا
بيعت مع الأصل وليس كذلك والله أعلم * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف أن الشفعة في
الثمرة ولو صيفية وهو ظاهر كلام الامام وأصحابه وصرح في المعيار نقلاً عن ابن حزم رزق بأنها
ثابتة فيما لا يدخر وفي محالس المكناسي مانصه قلت وقد فرقوا في الثمرة بين المدخر وغيره
والذي جرى به العمل وجوبه في المدخر وغيره وبه أفتى العبدوسى بشرط أن لا يبيع منها
شيئاً اه منها بلفظها لكن ذكر أبو زيد الفاسي في علمياته أن العمل بثبوت الشفعة في غرة
الخريف دون غرة الصيف وهو ناخذ العمل الذي ذكره المكناسي لتأخره عنه ولكنه لم
يتعرض في شرحه لاهو ولا غيره ممن وقفنا عليه التين ولا شك أن لها شهاباً بثمره الصيف لأن
كلاً لا يدخر ولكن تخالفها في أن التين يطول زمان وجوده نحو ستة أشهر من وقت حبل
يبه إلى انتهام وجوده وذلك يقوم مقام الادخار في غرة الخريف بخلاف غرة الصيف وقد
قال الشيخ ميارة في شرح التبعة بعد أن ذكر العمل المذكور مانصه ومعت من علل ذلك
بضر دخول المشتري في الثمار الخريفية بطول زمان حداثتها بخلاف الصيفية لقصره
والله أعلم اه منه بلفظه وهذه العلة بعينها وجوده في التين ولذلك أفتيت غير مامرة
بوجوب الشفعة في التين بعد المشاورة مع من يوثق به لعله ودينه والله أعلم وهذا إذا لم يرد
الشربك يشعنها للبيع قطعاً لما مر من أن الشفعة فيما هي ثابتة فيه باجتماع مقيد بذلك مع
ما تقدم عن العبدوسى من النص على ذلك في الثمرة بعينها فكيف بهذا الذي لا نص فيه
وما توقع من يبعه بعد شيئاً فشيئاً لا يضر لانه كما يبيع البعض من عرصته بأكل البعض
ويتصدق بالبعض ويب البعض ويذهب بعيناه وأصدقائه فيكون ويصنعون
ما شاؤا وقد قال الامام أبو عبد الله بن حزم رزق أنباء جواب له مانصه وكون الاخذ
للبيع بمنعاً مطلقاً باطل لاستلزامه ان الشفيع لا يأخذ إلا لاقتناء لا للبيع ولواحتاج اليه
بوماً وهو باطل اذ لو صح لكان الاخذ بالشفعة حراماً لانه من باب البيع والشرط المناقض
لما يقتضى البيع الذي هو صحة التصرف المطلق وهذا تحجيره لانه يبيع على أن لا يبيع والشفعة
يبيع اتفاقاً اه من أوائل نوازل الشفعة من المعيار اه بلفظه انظر بقيقته ان شئت (الا
أن تبيس) قول مب المراد بالبيس كالأبى رشده هو حصول وقت حداثتها الخ كلام ابن
رشد هذا هو في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشفعة فائلاً في آخره مانصه وكذلك
قال ابن كثة في المدينة ان الشفعة في الثمرة ما لم يحن قطاف العنب أو حذاذ الغر فاذا حان

القطاف أو الجداد فلا شفعة فيه وهو كالوقطف أو جذف فهو تفسير لقول ابن القاسم ان
الشفعة في الثمرة لم تيسر اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت
ظاهر الروايات الى آخر ما نقله عنه مب **قلت** ما قاله ابن عرفة موافق في المعنى لما نقله
أبو الحسن عن عبد الحق وأقره ونصه عبد الحق اذا بيسست واستغنت عن الاصول فأشبهه
ما لو جدت وزايلت الاصول وأما اذا لم تيسر فهي غير مستغنية عن الاصول فلها حكم
الاصول اه منه بلفظه وهو الموافق أيضا لما قدمناه في الجواضع من ان الجائحة لا تسقط
فيها الا بالمعنى الذي ذكره ابن عرفة لان سقوط الجائحة وسقوط الشفعة وثبوتها متلازمان
كما صرح به ابن رشد نفسه ويأتي لفظه هنا قريبا (وفيها أخذها ما لم تيسر) قول مب
مبنى على ان التأويلين في كل من اليس قبل الجداد ومن الجدد قبل اليس انظر من قال ان
الجدد قبل اليس من محل التأويلين وما نسب له لغ ليس هو فيه لانه لا ولا في تكهيله
والذي يفيد كلام الأئمة ان الجدد مفيت على كل حال على المشهور هذا الذي يفيد كلام
عياض الذي نقله أبو الحسن وابن عرفة و غ انظره فيه هنا متأملا وهو الذي يفيد
كلام جميع من وقفنا على كلامه من أهل المذهب قال ابن رشد في شرح أول المسئلة
من رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشفعة مانصه قوله في الثمرة ان فيها الشفعة يريد
ما لم تيسر فهو على قوله في المدونة وكذا قوله ههنا اذ قال ان الجائحة فيها اذ لو كان من
مذهب من ان الشفعة فيها وان بيسست ما لم تجدد لما أطلق القول بوجوب الجائحة فيها ولقال
ان الجائحة تجب فيها اذا استشفعها قبل أن تيسر وقد قال ابن القاسم ان الشفعة فيها وان
بيست ما لم تجدد اذا اشتراها مع الاصول بعد الطيب والفرق بين المسئلتين فهو اختلاف
من قوله مرة رأى في الثمرة الشفعة ما لم تيسر ومرة رآها فيها ما لم تجدد اه منه بلفظه وقال
في أوخر سماع أبي زيد من كتاب الوصايا مانصه المشهور من الأقوال في الثمرة ان فيها الشفعة
ما لم تيسر وقد قيل ان الشفعة فيها وان بيسست ما لم تجدد حسبا ذكرناه في أول مسئلة من
سماع عيسى اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه **قلت** وقد يفرق
بأن بقاءه في الاصل ولو بيسست أو يجب تبعيته لاله لاتصالها به اه منه بلفظه وفي ضيق
مانصه مذهب ابن القاسم ان فيها الشفعة ما لم تيسر أو تجدد قيل وليس في الامهات ما لم
تيسر وقال فيها فيما اذا بيعت الثمرة منفردة ان فيها الشفعة ما لم تيسر وتأول بعضهم ان
مذهبهم فيها الفرق بين أن تباع مع الاصل فقيم الشفعة ما لم تجدد وبين أن تباع منفردة ففيها
الشفعة ما لم تيسر والفرق قوة الشفعة في الاول لانها ثابتة بالاجماع وقال مرة هو
اختلاف من قوله في الوجهين وتأولها بعضهم على ان فيها ثلاثة أقوال ما لم تجدد وما لم
تيسر والفرق الذي تأوله عبد الحق وغيره ان مذهب المدونة ما لم تيسر مطلقا اه منه
بلنظمه وقال أبو الحسن مانصه قوله وان قام بعد اليس والجداد فلا شفعة في الثمرة ابن
يونس ابن المواز عن ابن القاسم سوا جدت صغيرة أو كبيرة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم
مرة أخرى له الشفعة في الثمرة وان بيسست وجدت وان فأت رد مثلها ان عرف مكيلها
قال ابن المواز ان لم يعرف كميلها أوجدتها صغيرة لم تطبلم يؤد قيمتها ولا تمنها اذ لا شفعة في

(وفيها أخذها الخ) قول مب
وهي الجدد قبل اليس الخ انظر
من قال ان هذا من محل التأويلين
وما نسب له لغ ليس هو فيه لانه
ولا في تكهيله والذي يفيد كلام
الأئمة ان الجدد مفيت على كل حال
على المشهور وهو الذي يفيد كلام
جميع من وقفنا على كلامه من أهل
المذهب قلت لانا فاقا بين كونه من
محل التأويل وبين ما ذكر من
التشهير فتأمل والله أعلم - وقول
مب وعليه اختصرها ابن أبي زيد
فيه نظر لمخالفة لما نقله غ وابن
عرفة وأبو الحسن وغيرهم انظر
الاصل (وكيل الخ) * (فرع) قال
اللغوي في تبصرته واذا بيع الحائط
بغير ماء ثم وقف المشفع فترك ثم
استحق الماء كان للشفيع أن يقوم
فيأخذ بالشفعة الجميع لانه ترك
الاصل لما بيع بغير ماء وعلى صفة
يرغب عنه ولأنه ما يتهمان أن
يعمل على ذلك يبيع بغير ماء ثم اذا ترك
الشفيع باعه منه اه (وكتابة الخ)
قول ز ويحتمل الخ بهذا صورته
ابن عرفة وبالاول صورته في ضيق

الائتمان ولكن يأخذ بالشفعة بحصته من الثمن ورواه أيضا عن مالك وقال أشهب له
 الثمرة وان فأت بالجدة اذ ياسة أو رطبة أو غنمها ان باعها أو قيمتها ان أكلها مشترى الرمان كما
 قال في الاستحقاق ولم يفرق بينهما ما انظر ابن يونس اه منه بلفظه ونحوه في المتفق ونصه
 فرع حتى ومتى يتبع الاصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع مالم
 تيسر أو تجدد فان جدت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة
 يأخذها بالشفعة فان جدت أو ييسر فلها مثلها ان عرف كيلها فان لم يعرف كيلها أو
 كان جدتها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها غنما والثمن عليها وعلى الاصول اذا كانت يوم الشراء
 من هبة أو مأبورة واشترطها المشتاع ورواه أيضا عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز
 اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة مصرحاً بأن الاول هو المشهور وكلام ابن
 يونس والباجي وابن ناجي هذا نص في ان الجدة مفيت مطلقا على المشهور وعلى مقابلة أما
 على المشهور فطلقا وأما على مقابلة فعلى التفصيل الذي ذكره فتأمل بانصاف نعم كلام
 التهذيب في الموضع الثاني الذي نقله غ ان كان باو كافي غ وكما هو مفاد المصنف يفيد
 ذلك اذ لا يتأتى الخلاف بين الموضعين الا بذلك كما قاله ز وبأوجهته في نسختين من
 التهذيب ولكن أبو الحسن وابن ناجي فهماه على أنه بالواو لا باو وهو الذي يدل عليه
 كلامهما وان روايتهما للتهذيب هي بعد ييسر الثمرة وجدادها بالواو ولعله وقع في نسخة
 المصنف من التهذيب باو فذكره هنا كذلك مع ان التأويلات التي أشار إليها انتهى على كلام
 الام كأفاده كلامه في توضيحه وكلام غيره فتأمل ذلك كما بانصاف والله أعلم وقول مب
 وعليه اختصرها ابن أبي زيد الخ في نظره لخالفته لما نقله غ وابن عرفة وأبو الحسن
 وغير واحد ونص ابن عرفة وفيه ان اشترى النخل وفي رؤسها أرزهي فالشفيع يأخذها
 بالشفعة اذا أدرك الثمرة عياض قال بعضهم فرق بينهم ما اذا اشترىها مع الاصل قال
 يأخذها مالم تجدد وان اشترىها بغير أصل قال الشفعة في مال تيسر وعلى هذا جمل قوله في
 الكتاب وقال آخرون هو اختلاف قوله في الوجهين وظاهر اختصاص ابن أبي زئمين وابن
 أبي زيد وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه وان الشفعة فيها مالم تيسر لكن ابن أبي زئمين
 قال وفي بعض الروايات فان كان بعد ييسر الثمرة وجدادها فتنسب على الخلاف في الرواية اه
 منه بلفظه فتأمل وبالجمله فكلام مب هنا غير محروا والله أعلم * (تنبيه) * حكاية
 ضيق الاجماع على ثبوت الشفعة في الثمار اذا بيعت مع الاصل مخالف لما ذكره
 هو وغيره من الاقوال الثلاثة حسبما قد مناه قبل بقرير وقد نقل جس كلامه معا
 وسلمه ولم ينسب على ما في ذلك والله الموفق (وزرع ولو بأرضه) قول ز عن ابن عرفة
 تصوير المسئلة دون فرضه في الاستحقاق الخ سلم كلام ابن عرفة هذا كما سلمه كل من وقفنا
 عليه مع انه يتصور بلا عسر في غير الاستحقاق بما اذا كان البائع قاسم شريكه في الارض
 قسمة استقلال لمدة معينة ثم باع نصيبه في جميع الارض مشاعا فان المشتري يتنزل
 منزلته في استقلاله بالتصرف فيما كان البائع مستقلا بالتصرف فيه الى انقضاء المدة
 اذ لا تنسخ تلك القسمة بالبيع لانها كالأجارة والكراء كما يأتي فتأمل بانصاف (ومن قسم

(وزرع) قول ز عن ابن عرفة
 تصوير المسئلة الخ بل تصور بلا
 عسر في غير الاستحقاق بما اذا كان
 البائع قاسم شريكه في الارض قسمة
 استقلال لمدة معينة ثم باع نصيبه
 كله مشاعا فان المشتري يتنزل منزلته
 في استقلاله بالتصرف فيما كان
 البائع مستقلا بالتصرف فيه الى
 انقضاء المدة اذ لا تنسخ تلك القسمة
 بالبيع لانها كالأجارة والكراء كما
 يأتي فتأمل والله أعلم (وعرصة الخ)
 قول ز قسمت بيوتها الخ أي
 بالتراضي كما في اختصار المتسوية
 ونصه مسئلة ويجوز قسم البيوت
 وتبقى الساحة بينهما بالتراضي
 وينتفعون بها بالسوية بينهما عند
 ابن القاسم لا على قدر الانصاف وكل
 واحد منهما أولى بما على باب بيته
 ولا يجبر على القسم من أبيه حتى
 يكون لكل واحد منهما من البيوت
 والساحة ما ينتفع به منفردا عن
 صاحبه اه وقول مب لغير أهل
 الدار أي ورضوا به والا فلهم رده
 راجع ق

(وهبة الخ) قول مب والام
 يحلفه الخ ظاهر التحفة انه يحلف
 مطلقا وهو قول الاخوين وفي ميارة
 عن الطرران به العمل (وسقطت ان
 قاسم) قول مب وعليه اقتصر
 ابن عرفة أي واللحمي وقول ز
 فلا تسقط شفعة أي انسا قاعده
 الجذاذ كقبله عند ابن القاسم كذا
 في فئشي ونحوه في غ (أو ساوم)
 لان طلب التولية وقول ز وأما
 لو أراد الخ كان مراده ما في تبصرة
 اللحمي من انه ان ساوم يستل لم
 ساوم فان قال ان باعني باقل أي
 أو بعث الثمن والارجعت الى الشفعة
 حلف وشفع وان قال لا اشتري ولو
 با كثر فذلك مسقط لشفعته اه وبه
 تعلم ان طلب التولية غير مسقط كما
 في المعيار عن ابن محسود انظر الاصل
 وقول مب الظاهر ان محله اذا
 تعدد الخ فيه نظرا بل هو عام في التعدد
 والاتحاد كما يفيد ابن رشد واللحمي
 انظر الاصل (أو شهرين الخ) حاصل
 ما في المسئلة من الخلاف ثلاثة
 أقوال مذهب ابن رشد وقوله ابن
 عبد السلام وعليه مشي المصنف
 بتكلف ومذهب المدونة الذي في
 ز ومذهب الرسالة ان سكت سنة
 فقط سقطت وهو لما لك المتبطل وعليه
 العمل وقول مب عن المدونة
 وقدمضي لذلك عشر سنين أي أو
 ما تسقط به شفعة الحاضر كما قاله
 ابن سهل وقول مب فقال
 اللحمي الخ وكذا السيوري كافي
 الغنية للوائشر يني وكلامها وكلام
 المكناسي في مجالسه يفيد ان أن

متبوعه) قول مب وجبت الشفعة اذا كان البيع لاهل الدار الخ يوهم انه اذا بيعت
 لغيرهم لا شفعة فيها وفيه نظر وصوابه ان يقول اذا كان البيع لاهل الدار أو لغيرهم ورضوا
 به والا فلهم رده راجع ق والله أعلم (وهبة بلا ثواب) قول مب عن المدونة فان كان
 ممن يهتم أحلف الخ في ح عن المتبطل ان بهذا العمل ولكن ظاهر التحفة انه يحلف
 مطلقا وهو قول الاخوين وذ كر الشيخ ميارة عن الطرران به العمل وزاد متصلا به مانصه
 قال الشارح وهي مثل مسئلة الثنياعلى الطوع الخ وانظر عزوه ذلك للشارح مع انه
 مصرح به في الطرر نفسمها ونصمها أفتى فيها أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم باليمن دون نظرا الى
 حاله وقال انه جرى العمل عندهم بهامثل مسئلة الثنياعلى الطوع اذا ادعى أحدهما الرهن
 في ذلك وكذبه الآخر وفي مقالات ابن مغيث ان على المستاع البيعة انه ممن لا يستل ذلك
 اه منها بلفظها وقول مب أفتى ابن المكوي بالشفعة في ذلك حيث تظهر مخايل الكذب
 قال نو في شرح التحفة مانصه الا أن تحتف بالنزلة قرائن العوض ويعد التبرع كل
 البعد كفقير بخجل يدعي تبرعا باصل نفيس على غنى لغير رحم ولا صداقة تقتضي ذلك
 وفي مثل هذه أفتى ابن المكوي بوجوب الشفعة وقال هذه من حيل التجار اه منه بلفظه
 وحكاية ابن المكوي ذكرها اللوائشر يسي في المعيار وذكر أنه وجدها بخط أبيه ونقل كلامه
 الشيخ ميارة في شرح التحفة وقال غ في تكميله مانصه في المدارك من نوادر فتاوى ابن
 المكوي انه وقعت مسئلة يبلدنا سبعة وهي اذالك من عمل صاحب الاندلس وذلك ان الفقيه
 يحيى بن تمام من أهلها اشترى حصص من حمام فيه شريك وأشهد البائع لابن تمام في الظاهر
 انه تصدق به عليه ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك بطلب الشفعة فأفتى فقهاء سبعة
 بعدم الشفعة وقال الشفع للقاضي لأرضى الابتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال
 على وجهه وبدي بابي عمر بن المكوي فأجاب هذا من حيل التجار وأرى الشفعة واجبة
 فالمرأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطارت تحت جناحيه والحق خير ما قيل هات الثمن
 وخذ جامك اه منه بلفظه (الابيع صح) قول ز الان حصل فوت ثانيا فيه نظر لجهة كلام
 المصنف على خلاف مقتضاه من غير موجب اذ مقتضاه أن الفوت وقع به أو لا لا بفوت
 آخر قبله ومقتضاه هو الصواب انظر نص المدونة في ق وتأمله (أو ساوم) قول ز وأما ان
 أراد الشراء أو المساومة الخ كلام لامعنى له ولم يذكر عج هذا أصلا في النسخة التي بأيدينا
 منه والذي في تبصرة اللحمي هو مانصه وقال ابن القاسم اذا ساومه أو ساقاه أو اكترى منه
 فذلك قطع لشفعته وقال أشهب في كتاب محمد هو على شفعته ثم قال مانصه قال الشيخ
 رحمه الله وأرى ان ساوم أن يستل لم ساوم فان قال ان باعني باقل والارجعت الى الشفعة
 أن يحلف ويأخذ بالشفعة وان قال لا اشتري ان باعني بأكثر أو باقل فذلك مسقط لشفعته
 انتهى منها بلفظها قلت ومثل الاقل المساواة في المعيار مانصه وسئل القاضي سيدي على
 ابن محسود عن طلب من المشتري التولية فابى عليه ثم أراد ان نزاع الشقص من يده بالشفعة
 هل يكون طلب التولية مسقطا للشفعة أم لا فأجاب بان ذلك لا يضر بخلاف السوم على
 وجه البيع وروى أشهب ان له الشفعة بعد السوم فكيف بالتولية منه اه منه بلفظه

* (تنبيه) * قوله وروى أشهب كذا وجدته في المعيار بالواو من الرواية وتقدم في كلام
 اللخمي عزوه لقول أشهب لا روايته والله أعلم (أو باع حصته) قول زوذكر في البيان
 من رواية عيسى عن ابن القاسم انها انما تسقط ان باع عالما الخ ما عزا لسماع عيسى هو
 كذلك في رسم أسلم من كتاب الشفعة قال ابن رشد في شرحه بعد كلام مانصه في المسئلة
 ثلاثة أقوال أحدها هذا والثاني ان له الشفعة وان باع حظه بعد أن علم ببيع شريكه حظه
 وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه بعد هذا في رسم الصبرة وأحد قولي مالك والثالث
 انه لا شفعة له اذا باع حظه وان لم يعلم ببيع شريكه وهو أحد قولي مالك وظاهر ما في كتاب
 الشفعة من المدونة لابن القاسم ثم قال مالك فان باع بعض حظه على قياس هذا القول كان
 له من الشفعة بقدر ما بقي من حظه وقع اختلاف قول مالك في هذا في كتاب ابن عبدوس
 حكى عن أشهب انه قال اختلف قول مالك فيه مرة قال ان الشفعة لاتسقط عنه ببيع
 نصيبه ومرة قال انما تجب له الشفعة ما كان الشقص الذي به يستشفع في يده فاذا زال
 من يده قبل الاخذ سقطت الشفعة وقال أشهب أحب الى أن لا شفعة له بعد بيع نصيبه
 أو بعضه لانه انما باع رغباني البيع وانما الشفعة للضرر فلم ير له شفعة في ظاهر قوله أصلا
 اذا باع بعض نصيبه فهو قول رابع في المسئلة وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن باع
 الا أن تبقى له بقية أجزاء وقوله الا أن تبقى له بقية أجزاء يحتمل أن يريد الا أن تبقى له بقية
 أجزاء فيكون له من الشفعة بقدر ما بقي فيكون قوله مثل أحد قولي مالك وظاهر ما في
 المدونة ويحتمل أن يريد الا أن تبقى له بقية أجزاء فيأخذ جميع شفته بقدر حظه كله
 ما باع منه وما بقي فيكون ذلك قولاً خامساً في المسئلة وأظهر هذه الاقوال كلها الفرق
 بين أن يبيع وهو عالم ببيع شريكه حظه أو غير عالم والله التوفيق اه منه بلفظه ووجه
 ما اختاره قبل هذا بقوله قبل الا أن تبقى له بقية أجزاء فيأخذ ما نصه لانه اذا باع حظه بعد
 أن علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع وأما اذا باع قبل أن يعلم ببيع شريكه
 فمن حجه أن يقول انما باعت حظي لزهادي فيه لقلته ولو علمت أن شريكه باع لما باعت
 حظي ولا أخذت بالشفعة اه منه بلفظه وما اختاره خلاف مختار اللخمي فانه قال مانصه
 واختلف اذا باع النصيب الذي يستشفع به هل له الشفعة والقول أن لا شفعة أحسن
 لان الشفعة جعلت لرفع الضرر الذي يدخل المشتري في المقاسمة أو يضيق نصيبه أو
 يفسده واذا خرج من يده نصيبه فابن الوجه الذي يستشفع به اه منه بلفظه **قلت**
 وما قاله اللخمي هو الصواب ووجه ابن رشد السابقة لا تنهض وهي مردودة بما قاله هو
 وحكي عليه الاجماع حسبا قدمناه عنه عند قوله ان انفسهم وأي ضرر يلحقه بعد خروج
 حصته من يده ثم على تسليم ذلك تسليمنا جديلا لا نسلم انه يرفع عنه الضرر بالشفعة سواء
 قلنا هو ضرر الشركة أو ضرر القسمة بل هي محصاة للضرر المذكور كما يظهر يادني تأمل
 ومع ذلك فهو تعليل قاصر لانه انما يظهر حيث يكون حظه الذي باع أقل لا مساويا
 أو أكثر فالقول الذي عزا لمالك وظاهر قول ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي
 هو أظهر الاقوال وأولاه بالصواب فتأمل بانصاف والله أعلم وقول مب فيه نظر بل

هذا هو المذهب وهو الذي رجحه
 أبو علي في الشرح والحاشية وقول
 مب تبعا لللخمي أي فالعمل الذي
 ذكره سيدي العربي منسوخ
 وقول مب ولكن أهل فاس
 الخ أي منهم سيدي عبد القادر
 القاسمي في أجوبته كما نقله الشريف
 في نوازله وسلمه

الظاهر أن له الشفعة بها إذا ردت عليه من بيع فاسد الخ قال شيخنا ج في هذا النظر
نظروا الظاهر ما قاله ز لأن بيعه لخصته بمنزلة التصريح بالتسليم كما أن مساومته للخصه
المستشفعة دليل على الاسقاط فكذلك هذا وما استدلل به من كلام المدونة لا دليل له فيه إذ
مسئله المدونة وقع البيع فيها قبل أن يستحق البائع الاخذ بالشفعة فلم يقع منه اعراض
يدل على الاسقاط وانما يتم الاستدلال لو كان معنى كلام المدونة أنه باع بالخيار بعد أن
استحق الاخذ بالشفعة ثم رد له البيع وليس هذا معنى كلام المدونة اهـ قلت بل لو سلمنا
أن بيع الخيار وقع بعد استحقة الاخذ بالشفعة لم يتم الرد به على ز لأن البائع بالخيار
ان لم يكن عالما ببيع شريكه فلا اعراض وان كان عالما فلا اعراض ليس بتمام لتجوز
رجوع مبيعته اليه ولا سيما ان كان الخيار له وحده أو مع غيره مع أن الملك زمن الخيار له
فالغلة له والضمنان منه لا ينتقل بالقبض والبائع يباع فاسدا مع العلم معرض كل الاعراض
ان كان لا علم له بالفساد أو كان له به علم ولا علم له بأنه يفسخ بيعه وترد اليه حصته فالغلة التي
علل بها ابن رشد سقوط الشفعة بالبيع الصحيح موجودة هنا قطعاً وان علم بالفساد
وبالفسخ قبل الفوات فهو مجزوع لعدمه بطرق مقفول لا سبيل له الى دفعه مع كون
الضمنان من المشتري والغلة له فافترا فتأمل به بانصاف وقول مب لكن الظاهر أن
محله اذا تعدد الشركاء الخ فيه نظر بل هو عام في التعدد والاتحاد كما أفاده كلام ابن
رشد السابق لانه عارض بين كلام المدونة وسماع عيسى وبين ما في سماع يحيى مع أن
موضوع كلام المدونة وسماع عيسى الاتحاد وموضوع سماع يحيى التعدد فان سماع
يحيى الذي أشار اليه هو في رسم الصبرة من كتاب الشفعة ونصه وسألته عن ثلاثة
نفر بينهم أرض مشتركة فباع أحدهم ولا علم لشريكه ببيعه أو علما ولم يفت وقت طلب
الشفعة حتى باع أحدهم الباقيين أتري للمشتري الاول شفعة فيما باع الشريك الثاني
فقال الشفعة فيما باع الاول للبائع الثاني وللشريك الثالث التمسك بحظه وذلك أن
البائع الثاني باع حظه وقد كانت وجبت له الشفعة فيما باع الاول فليس ببيعه حظه
بالذي يقطع عنه شفعة قد كانت له واجبة قبل أن يبيع هو حظه اهـ محل الحاجة منه
بلفظه ويشهد لما قلناه أيضا كلام اللخمي فانه قال متصلاً بما قدمناه عنه ما نصه
واختلف بعد القول ان الشفعة تسقط اذا باع نصيبه هل يسقط من الشفعة قدر ما باع
وأرى أن يستشفع الجميع لان الشفعة تجب بالجزء اليسير في الكثير المبيع اهـ منه
بلفظه فتأمل له تجده نصاً في اتحاد الشفعين (والاسنة) قول ز أو ولي سفيه أو صغير
الخ قرأته في السفيه والصغير البالغ الرشيد في حق نفسه يدل على أن سكوت الولي
يسقطها ولو كان الاخذ نظراً مع أنه قيد ذلك فيما يأتي عند قوله أو أسقط أب أو وصي الخ
ويأتي تحقيق ذلك هناك ان شاء الله وقول ز فانه يسقط حقهما ولا يلتفت لقول البعيد
الخ ما عزا له هو كذلك فيه وعزا له نواز ابن رشد وهو كذلك فيما وق دكر ابن عات
في طريق ذلك فقها مسلماً لم يعزه لاحد ونقل ابن عرفة كلامه مختصراً وقال أظنه عن
أجوبة ابن رشد اهـ منه بلفظه قال غ في تكميله بعد نقله ما نصه وصدق ظنه فان

ما ذكره ابن عات هو نص أجوبة ابن رشد اه منه بلفظه * (تبسيه) * تلقى كلام ابن رشد
 هذا بالقبول غير واحد من المحققين واعتدوه ويبحث فيه ابن عرفة بقوله ما نصه قلت
 هذا كالمنا في لما تقدم لمحمد في العذر باستئصال الناس الرفع الى القضاة فتأمل اه منه بلفظه
 ونقله غ في تكميله وأقره وأشار بقوله لما تقدم لمحمد الى قوله قبل هذا ما نصه وفيها ان
 اشترت شقة صا من دار لرجل غائب للشفيع أن يأخذ بالشفعة قال نعم لان مال كارد القضاء
 على الغائب الصقلي عن محمد ويوكل السلطان من يقبض له الثمن ثم قال بعد كلام
 ما نصه قيل اذا كان الاخذ في غيبة المشتري ولا وكيل له فبالم لا تسقط شفعة بطول الزمان
 قال للعذر باستئصال اختلاف الناس للقضاة ويرى ما ترك المرء حقما لم يأخذه الا بسلطان
 اه منه بلفظه قلت من تأمل وأنصف ظهر له أنه لا دليل في ذلك لابن عرفة على تعقبه كلام
 أبي الوليد بن رشد الذي تلقاه غير واحد بالقبول أما أولا فان ابن رشد لم يقل يوقفه عند
 السلطان حتى ينافي ما قاله محمد اذ لم ينقل ذلك أحد عنه من نقل كلامه حتى ابن عرفة نفسه
 ولا هو مذكور في كلامه في أجوبته وانما فيها ما نصه واذا لم يقم واحد من الشفعاء
 يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حد ذلك بطلت شفعتهم جميعا
 البعيد والقريب منهم ولا حاجة للبعيد فيما احتج به من أن القريب كان أحق منه بالشفعة
 فلذلك لم يقم بطلبه الا ان سكوتة عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها ان كان الاقرب غائبا
 أو يوقفه على الاخذ والتارك ان كان حاضرا مسقط لحقه فيها والله التوفيق اه منها
 بلفظها فيحمل كلامه على أن المراد ابقاؤه عند البيئة فلا منافاة وأما بانه انما اقتضاه
 كلامه من حل ما نقله عن محمد على عمومته في كل مسألة مسئلة فيسه نظره لانه يلزم عليه أن
 الشفع ان طلب من المشتري الاخذ بالشفعة فنعمة منها فلم يرفعها الى الحاكم ولا أشهد بأخذه
 به احتج مضى ما يسقطها أنها لا تسقط وليس كذلك ويلزم عليه أيضا ان من حيز عليه ماله
 أمد الحيازة ولم يرفع الى السلطان أنه لا حيازة عليه وليس كذلك فلا يصح حمل كلام ابن
 الموازي على ما فهمه منه ابن عرفة وانما امر ادا ابن الموازي الله أعلم أن ذلك عذر في نحو موضوع
 كلامه وهو أن يكون هناك عذر زائد كغيبه المشتري هنا وكغيبه بائع اطلع المشتري منه
 على عيب لان في ذلك تكليفا بأمر زائدة كاثبات الغيبة وبعدها ونحو ذلك مما لا يحتاج
 اليه عند حضوره وفي كلام ابن الموازي على نقل ابن عرفة نفسه اشارة لهذا زيادة على كون
 ذلك موضوع كلامه وهي قوله لاستئصال اختلاف الناس ولم يقل لاستئصال وصول الناس
 أو نحو ذلك فتأمل به انصاف والله أعلم وقول مب فقال اللغمي الخ لم ينقر دبه اللغمي بل
 به أفتى السيوري أيضا كافي الغنية ونصها أفتى اللغمي والسيوري ان لشفعة الصغير
 والسفيه الا ان كان لكل واحد منهما مال يوم وجبت الشفعة قياسا على قول مالك فيمن
 أعتق شقة صافي عبده وهو معسر ثم أيسر فقال مالك في أحد قوليه وهو الصواب والقياس
 اذا كان لورفع الى الحاكم لم يحكم له بتمام العتق لم ينظر الى يسره لان من حق المشتري أن يرفع
 الصغير الى الحاكم فمأخذه أو يترك ولو قال الحاكم يوقف ذلك الى رشد لم يكن له ذلك
 فاعرف هذه المسئلة فانها من النتائج التي لا يعرفها كل القضاة اه منها بلفظها وكلام

الوانشريسني هذا يدل على أن ذلك هو المذهب وكذلك كلام المكناسي في مجالسه فانه
اقتصر على كلام اللخمي وساقه كانه المذهب والله أعلم وهو الذي رجحه أبو علي في الحاشية
والشرح ونصه في الحاشية ولكن حاصل ذلك أن المهمل لا يأخذ بالشفعة الا اذا كان له
ما يشفع به وفي الشفعة سداد يوم البيع أو اكتسب مالا في أثناء السنة والا فلا شفعة له
ولو تبدل الحال بالغنا والسداد اه منها بلفظها ونحوه له هنا في الشرح وقول مب
عن نظم الشيخ ميارة * كونه ذامال يوم البيع أو * كذا فيما وقفنا عليه من نسخة ولا
يستقيم الوزن معه كذلك والذي في نوازل الشريف هو مانصه * كونه ذامال ليوم البيع أو *
أو بزيادة لام جارة ليوم وبها يستقيم الوزن وهي بمعنى في على حد لا يجعلها لوقتها الا هو وقول
مب ولكن أهل فاس رأيتهم تبعوا اللخمي فيما ذكره قائل ولكن الخ هو أبو علي بن رجال
ومناقله عنه هو لفظه في الشرح ونحوه له في الحاشية ونصه ولكن متأخر وفاس ذكرنا
ما ذكرنا والعلم عند الله اه منها بلفظها ومما رده بذلك أن العمل الذي ذكره سيمدي
العربي منسوخ قلت ومن متأخرى فاس الذين أشار اليهم شيخ شيوخنا العلامة سيمدي
عبد القادر القاسمي فانه قال في أجوبته مانصه ان المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى
عليه أن يكون حاضر يوم البيع لا يوم القيام اه منها بلفظها ونقله أيضا الشريف في
نوازله وسلمه والله أعلم (وصدق ابن أنكر علمه) قول مب عن ضيغ فنقل أبو الحسن
عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق وان طال الخ كلام أبي الحسن الذي أشار اليه هو عند
قول المدونة والغائب على شفعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشرع وان لم يعلم فذلك أخرى
وان كان حاضرا اه ونصه قوله فان لم يعلم الخ جملة على عدم العلم لان الاصل في الانسان
الجهل قال الله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا الشيخ وهذا مذهبه
وقال ابن القاسم في المديان والتقليد في الاخ يبيع شيئا بينه وبين أخته خمس عشرة سنة
أو أكثر ثم قامت وادعت أنهم لم تعلم بالبيع انهم مصدقة وسئل أشهب عن سكوتها أربع
عشرة سنة فأجاب بمثل قول ابن القاسم ابن يونس ابن المواز وقال ابن عبد الحكم اذا قال
الشفيع لم أعلم بالبيع وهو حاضر في البلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين ابن المواز وان
الاربع لكثير ولا يصدق في أكثر منها وقاله ابن عبد الحكم اه منه بلفظه ونقله في الغنية
بهذا اللفظ وأقره ونقل ابن ناجي أوله وأقره ونصه قال المغربي وظاهر الكتاب في قوله وان
لم يعلم فذلك أخرى وان كان حاضرا أنه محمول على عدم العلم لان أصل الانسان الجهل
قال الله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا اه منه بلفظه وما جزم به
من جعله مالا بن عبد الحكم وابن المواز قابلا بجرم المتبطل وغيره ونص المتبطل على
اختصار ابن هرون فلو قام الحاضر بالشفعة بعد مدة طويلة وقال لم أعلم بالبيع فانه يصدق
بعد عيونه الآن يثبت أنه علم بذلك فله فضل وغير واحد وهو ظاهر المذهب وقال ابن
المواز وابن عبد الحكم يصدق أنه لم يعلم بالبيع في أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليها
اه منه بلفظه وفي المعين مانصه واذا قال الشفيع لم أعلم بالبيع قبل قوله مع عيونه الآن
يثبت عليه أنه علم فله غير واحد من الموثقين قال بعضهم ولا تنقطع شفعته الا بعد عام

(وصدق الخ) قول مب الآن
يثبت علمه أي أو يعلم كذبه مثل أن
يرى المبتاع يحرث الارض أو يصلح
في الدار شيئا وكذلك المرأة ان كانت
من يخرج وقول مب انه يصدق
وان طال أي خلافا لقول ابن
عبد الحكم وابن المواز يصدق في
أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد
عليه وهذا كله اذا لم يقيم دليل على
كذبه والا فلا يصدق وتبطل شفعته
باتفاق مثل أن يرى الشفيع
المشتري يحرث الارض أو يصلح في
الدار شيئا وجاء من ذلك ما لا يشك
معه في كذبه ولا فرق في ذلك بين
الرجل والمرأة انظر الاصل وقول
ز وقيدها أشهب الخ الصواب
انه وفاق وتفسيرنا طرح والاصل

من علمه قال وهو الظاهر من المذهب وقال ابن الموارز ابن عبد الحكم هو مصدق في قوله لم أعلم وان مضى لذلك أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليها اه منه بلفظه وعلى ما جعلوه المذهب اقتصر صاحب المنتخب وصاحب المفيد وصاحب المقصد المجود وصاحب الوثائق المجموعة وسيله ابن عات في طرره مقتصر اعليه وفي أصول الفقيه لابن حارث مانصه قال ابن القاسم وقفت على السنة فلم أرا البسنة كثيرا وذلك اذا علم الشفيع بشفعته فاذا لم يعلم فلا تنقطع أبدا اه منه بلفظه من جواب للعلامة سيدي العربي القاسمي منقول برمته في نوازل الشريف العلوي الشفشافي وقد اقتصر الباقي في منتقاه وابن رشد في رسم حلف من سمع ابن القاسم من كتاب الشفعة وابن شماس والفشتالي في وثائقه على كلام ابن عبد الحكم وابن الموارز وهو يقيده قوته ولكن لا يعادل الاول ولذلك جرم به أبو علي ونصه وقوله ومصدق ان أنكر علمه هو في الحاضر أيضا كجرائته وظاهره ولوطال الزمان وهو كذلك كجرائته أيضا اه منه بلفظه لكنه لم ينبه على اقتصار من ذكرنا على قول ابن عبد الحكم وابن الموارز وهذا كله على جعل مالهما مقابلا وقد تأوله بعض الشيوخ في المعين متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال بعض الشيوخ هذا اذا كان المشتري يلي النظر معه واما ان كان البائع يلي النظر معه فالشفيع مصدق وان طال الزمان اه منه بلفظه وعليه فهو غير مخالف لما رجحه من ذكرنا وقد سلمه صاحب المعين لكن تعقبه الميضي فقال عقب نقله مانصه وفي هذا نظر لان المتاع اذا ولي النظر معه هذه المدة فشاهد الحال يقضى أنه لا يخفى عليه بأى وجه ولي النظر معه وقد قال فضل اذا رأى الشفيع المشتري يحتر في الارض ويعلمها بحيث لا يخفى على مثله فلا كلام له اه منه بلفظه قلت مانقله الميضي عن فضل بن مسلمة نقله غير واحد عن ابن مزين وقبلاه فتعين حمل ما لابن الموارز ابن عبد الحكم على الخلاف وقد صرح بذلك سيدي علي بن هرون وبأق لفظه قريبا ووجب تقييد كل منهما بما اذا لم يقم دليل على كذبه والا فلا يصدق وتبطل شفعته باتفاق القولين والله أعلم * (تنبيه) وقعت هذه المسئلة في العام الذي قبل هذا في امرأة قامت تطلب الشفعة بعد مضى ما يسقطها وزعمت أنها لم تعلم بالشراء وأثبت المشتري أنها كانت تخرج وتصل الى الارض المشتراة في الربيع للنفاذ وفي الصيف للقط السنبيل وترى المشتري يتصرف في تلك الارض فوقع في ذلك نزاع عظيم بين المنتصبين للفتوى ففهم من أفتى بأن ذلك لا يسقط شفعته ازا عا أن ذلك خلاف المشهور ولا تقييده ومنهم من أفتى بسقوط شفعتها جازما بأنه تقييد ورفعت الى النازلة غير مرة فلم وافق مع هؤلاء ولا مع هؤلاء وان كنت جازما بأنه تقييد لا خلاف وبه جزم أبو علي ويكفي في جعله تقييدا نص فضل عليه واثبات الميضي به فقهامسا معترضاه على البعض المتقدم ذكره كيف وهو منصوص لعيسى بن دينار وقبلاه ابن مزين واعتمده غير واحد من المحققين في المنتخب مانصه وفي تفسير ابن مزين قلت لعيسى رأيت ان كان الشفيع حاضرا مع المشتري في بلد واحد أو كان غائبا غيبة قريبة جدا فأتى بطلب الشفعة وقدم مضى للبيع ما تسقط فيه الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع فقال القول قولهم مع يمينه الا أن يأتي من ذلك ما لا يشك معه في كذبه مشل أن يرى المتاع يحتر في الارض أو يصلح

في الدار شياً فإذا جاء أمر بين لا يشك معه في كذبه فلا شفعة له قلت فإن كانت
امرأة قال هي على شفعتها متى ما طلبت ذلك وتحلف أنها ما علمت الا حين قامت الآن
تكون امرأة تخرج ويعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتي أمر بين يدل على كذبها اه منه
بلفظه وفي المفيد ما نصه وفي كتاب ابن مزين اذا كان الشفيع حاضراً أو كان غائباً
غيبته قريية جداً فأتى يطلب الشفعة وقدمضى للبيع مانسقط فيه الشفعة وزعم انه
لم يعلم بالبيع فان القول قوله مع عينه الا أن يأتي من ذلك بما لا يشك معه في كذبه مثل
أن يرى المبتاع يحرث الارض أو يصلح فيها شيئاً فإذا جاء من ذلك بما لا يشك معه في كذبه
فلا شفعة له وان كانت امرأة فهي على شفعتها متى طلبت ذلك وتحلف أنها ما علمت
الا حين قيامها الا أن تكون امرأة تخرج وتتصرف ويعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتي
بأمر بين يدل على كذبها اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه وعند قوله الآن
ثبت عليه أنه علم بذلك طرة في تفسير الموطأ ويعلم كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث الارض
أو يصلح شيئاً في الدار وكذلك المرأة اذا كانت ممن تخرج ويثبت كذبها ومثله لا يخفى عليها
فتبطل شفعتها اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة والقلشاني في شرح الرسالة وسلمه وكفى
بهذا كله شاهد الما قلناه وانما لم أوافق من أفتى بطلان شفعتها الا ان ما أثبتته المشتري لا يثبت
به كذبها الا ان مجرد تصرف المشتري مع علم الشفيع لا يدل على ذلك ولذلك قال عيسى فإذا
جاء أمر بين لا يشك معه في كذبه الخ أقره لان البائع قد تكون عادته أن لا يتصرف بنفسه
أصلاً أو يتصرف تارة بنفسه وتارة بغيره أو بغيره مطلقاً ولين بينه وبينه سبب
يقضى ذلك من صدقة أو قرابة أو صهر ولا يظهر كذب الشفيع برؤيته تصرف المشتري
الا في بعض هذه الوجوه وهو أن تكون عادة البائع أن لا يتصرف الا بنفسه أو بغيره لمن
بينه وبينه سبب والمشتري لا سبب له بينه وبينه باعتراف الشفيع بل صرح سيدي علي بن
هرون بأنه لا يثبت كذبه الا بما هو أخص من هذا ونصه وان ادعى أنه لا علم له بالبيع وقال
ظننت أن تصرف الخائز نيابة عن شريك البائع الذي كان يسده فالقول قوله بيمين الا أن
يثبت علمه بالبيع أو بان المشتري الخائز كان ينسبه لنفسه بمحضه فسكت من غير عذر حتى
انصرم أمد الحيازة فذلك قاطع دعواه وما قاله ابن المواز خلاف قول ابن القاسم وأشهب
من أنه محمول على عدم العلم حتى يبين العلم قال المتيطي وهو ظاهر المذهب اه منه بلفظه
مختصر من جواب له في نوازل الشريف والله أعلم (لان غاب أولاً) قول مب لكن
قال ابن يونس لاستثقال الناس الخ القائل ذلك هو ابن المواز وابن يونس نقله عنه كما نقله عنه
اللمعي وابن عرفة وتقدم لفظه قريبا وقول مب ابن عرفة وهذا يحسن الخ انظر
من نسب هذا ابن عرفة فأتى لم أجده فيه وقد قدمت كلامه وانما نسبته غ في تكميله
لللمعي وهو كذلك في تبصرته فانه لما ذكر كلام ابن المواز قال عقبه مانصه قال الشيخ رحمه
الله ليس الناس في ذلك سواء من الناس من لا يشق ذلك عليه ولا يتركه الا اذا لم يرد الاخذ
الا أن يكون في الوكالة تسليم الشفعة وتشهد بذلك بينة عادلة حاضرة فلا تكون له شفعة
اه منه بلفظه ونقله غ بالمعنى ونصه الللمعي وليس الناس في هذا سواء وقوله يحسن

وقول مب لكن قال ابن يونس
أى واللمعي وابن عرفة كلاهما عن
ابن المواز وقول مب ابن عرفة
وهذا الخ انظر من نسب ذلك لابن
عرفة وانما نسبته غ في تكميله
لللمعي وهو كذلك في تبصرته والله
أعلم

فبين يعلم منه ذلك فأما من يعلم منه الطلب والدخول إلى القضاة فلا شفعة له اه منه بلفظه
وقول ز وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيد هذا أشبه الخ قال شيخنا ج لا أظن ابن
القاسم يخالف أشبه في هذا ولا يفهم من كلام المدونة ومعلوم أن القريب كالحاضر كما
يأتي للمصنف وكافي الزفافية وغيرها وقد أتى ابن سلون بالتفصيل المذكور فقها مسلما
وهو الظاهر اه **قلت** وما قاله طيب الله ثراه متعين وقد تقدم في كلامي المنتخب والمنفرد
الجزم بذلك ونحوه في المقصد المحمود ونصه والغائب على شفعته وإن طال الزمان الآن
يكون قريب الغيبة يمكنه القيام بها الآن يكون شيخا كبيرا أو ضعيفا أو امرأه فبعدوا
اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه والرجل على شفعته في غيبته الثلاثة الأيام
فصاعدا وأما اليوم واليومان فهو كالحاضر اه منها بلفظها وقد ساق ابن يونس وتبعه
أبو الحسن قول أشبه مساق التفسير للمدونة وصرح بذلك ابن ناجي ونصه وقوله والغائب
على شفعته الخ يريد أن كانت الغيبة بعيدة وأما القرينة ولا مؤنة في الشخص من على
الشفيع فهو فيه كالحاضر لنص أشبه بذلك اه منه بلفظه **قلت** بل نص عليه ابن القاسم
نفسه ونقله عن الإمام كافي المنتخب ونصه وفي تفسير ابن مزين قال عيسى **قلت** لابن
القاسم فإحد الغيبة القرينة التي تقطع للشفعة فقال ما وقت لنا مالك فيها شيئا قد تكون
المرأة والضعيف على البريد فلا تستطيع أن تهض ولا تسافر وانما فيه اجتهاد السلطان
اه منه بلفظه ومثله بلفظه في المفيد والله أعلم (أو أسقط لكذب في الثمن) قول ز
وكالكذب في الثمن لو أسقط لجعل الثمن الخ صنيعة يقتضي عز ذلك للجزري وليس في
المقصد المحمود للجزري ما يفي بذلك لانصا ولا مفهوما وقد نقل ح كلامه وأطال في
نقل كلام الناس وليس فيه ما ذكره ولم يذكره عجب أيضا في النسخة التي يدي منه والظاهر
أنه غير صحيح وقياسه على مسئلة المصنف لا يصح لظهور الفارق وقد اختار اللخمي سقوط
الشفعة مع جهل الثمن دون اسقاط فكيف معه والله الموفق (أو أسقط أب أو وصي الخ)
قول ز أو سكت صريح في أن السكوت مساو لحكم التصريح بالاسقاط فيفيد أن
القييد جاريه وهذا هو الصواب لا ما تقدم له عند قوله والاسنة من عدم التقييد إذا لمعنى
لتقييد التصريح بالاسقاط وإطلاق السكوت لأنه أضعف منه بكثير وقد صرحوا بأن
حكمه مخالف للتصريح في غير ما موضع ومع هذا فاجزم به ز من أن له الأخذ في السكوت
خلاف الراجح والمعمول به في المنتخب مانصه **قلت** فإن كان له والد فلم يقيم بشفعته ولا علم
أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة أي يكون على شفعته فقال لا لأن ترك والده القيام
بالأخذ بالشفعة بمنزلة ما لو بلغ الصغير فترك أن يأخذ حتى لومض لذلك مدة طويلة لكان
ذلك قطع للشفعة قال محمد يعني نفسه فإن كان له وصي فلم يقيم بالشفعة ولا علم أنه أسلمها
حتى كبر الصبي فهو على شفعته كذلك قال أشبه ذكره بعض المختصرين من الرواة
وقد جاء عن أشبه خلاف هذا وهذه الرواية أشبه بأصولهم إن شاء الله اه منه بلفظه
فقد رجع سقوطها بسكوت الوصي ولم يحل في سقوطها بسكوت الأب خلافا فظاهر كلامه
أنه متفق عليه وصرح بذلك في المفيد ونصه وقال ابن أبي زئيم إن لم يقيم الوصي بشفعة

(أو أسقط لكذب الخ) وأما لجعل
الثن فقد اختار اللخمي سقوط
الشفعة مع جهل الثمن دون اسقاط
فكيف معه وبه تعلم ما في كلام ز
انظر الأصل وقول ز قاله الجزري
الخ قد تقدم ذلك لمب عند قوله
ويزان نقد وأصله في الموطأ (أو
أسقط وصي الخ) وكذا لو سكت لكن
الراجح المعمول به سقوطها بالسكوت
وأخرى الاسقاط سواء كان الأخذ
نظرا أم لا وقول مب وظاهر
المدونة أي والمختب وهو نص
المجموعة وقوله قال أبو الحسن أي
تبعه لابي ابراهيم الأعرج وقوله وعلى
الثاني أي وهو المشهور كافي البيان

التي لم ولا علم أنه أسلمها حتى كبر الصبي فهو على شفيعته حتى يقوم به متى ما أطلق وكذلك قال أشهب وقد جاء عن أشهب خلاف ذلك وهذه الرواية أشبه بأصولهم وعليها العمل ولم يختلف في الأب إذا لم يقيم بالشفعة لابنه ولا علم أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة أنه لا شفعة له منه بلفظه ولا بن أي زمينين في مقتربه مثل ما قدمناه عن المنتخب وقد نقله ابن الناطم والشيخ ميارة عند قول التحفة

والأب والوصى مهمان فلا * عن أخذها فحكمها قد بطلا
قال الشارح بعد نقله مانصه أقول اعتمد الشيخ رحمه الله في مسئلة الوصى ما ذكره ابن أبي زمنين عن أشهب نايلما ارتهن فيه أنه أشبه بأصولهم اه منه بلفظه ونقله الشيخ ميارة قلت بل اعتمد ذلك ولا اعتماد صاحب المقيّد عليه مع قوله وعليها العمل وقد صرح بهذا العمل الفسائي في وثائقه ونصه فان غفل الأب أو الوصى عن الأخذ بالشفعة حتى لنقض العام سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أصحاب الوثائق واختلف قول أشهب في سكوت الوصى مدة ينقطع في مثلها الشفعة وأما سكوت الأب فالجواب في المدونة أن سكوت قاطع للشفعة وحكي أبو محمد في المختصر عن يحنون أنه قال وقد قيل غير هذا وهذا أحسن اه منه بلفظه قال أبو العباس الوائس رسي في الغنية مانصه قال ابن سهل قد قيل غير هذا أنه لا تسقط شفعة الصبي بسكوت الأب وقوله وهذا أحسن أي انما تسقط اه منها بلفظها وقول الفسائي فالجواب في المدونة أن سكوت قاطع الخ أشار به لقولها ولو كان له أب فلم يأخذ به بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقدمضي لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلة الأثرى أن الصبي لو بلغ فترك الأخذ بشفعته عشر سنين كان ذلك قطعه للشفعة اه منها بلفظها على اختصار أبي سعيد قال ابن ناجي مانصه قال ابن سهل ولا مفهوم لقوله عشر سنين وانما المعتبر مانسقط به شفعة الحاضر اه منه بلفظه وقال أبو الحسن مانصه ابن سهل بل لو سكت سنة وأربعة أشهر فأريد لسقطت الشفعة وقوله عشر سنين لا يعول على مفهومه وانما ذكر الطرف الذي لا يشك فيه وهو كقوله في الطهارة ونومها بكافدر ما بين العشاءين طويل وقال من نام را بكا الخطوة ونحوها فذكر الطرفين وسكت عن الواسطة اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وفيما الأخذ بشفعة الصبي لا ييه فان لم يكن فلو صبيه فان لم يكن فلا سلطان فان لم يكن فهو على شفيعته ان بلغ فان لم يأخذ له أبوه ولم يترك حتى بلغ الصبي وقدمضي له عشر سنين قال لم اسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى له شفعة لأن أباه بمنزلة الأثرى لو كان بالغاً ترك الأخذ بشفعته عشر سنين سقطت شفيعته فكذلك مسئلتك ثم قال الصقلي عن محمد بن محمد بن القاضى في ذلك كالوصى ابن سهل قوله لو كان غائباً فتركها عشر سنين يريد أو مات سقط به شفعة الحاضر السنة والأربعة أشهر فأريد زاد ابن أبي زيد في مختصره قال يحنون وقيل غير هذا وهذا أحسن يريد في سكوت الأب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الميضي في نفايته مانصه وإذا بيع شقص شفعيه صغيره أب أو وصى فهماني وبان عنه في الأخذ والترك وتلزمهما اليمين ان قاما بعد أشهر من البيع مثل ما يلزم الأخذ لنفسه على ما قدمناه ثم قال مانصه قال في المدونة ولو كان له أب

فلم يأخذه بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك ما تنقطع فيه الشفعة فلا
شفعة للصبي لان والده بمنزلة زاد ابن أبي زيد في مختصره قال يحثون وقيل غير هذا وهذا
أحسن يريد في سكوت الاب قال ابن أبي زمنين في مقربه وان كان له وصي الخ كلام
المقرب الذي نقله ابن الناطم والشيخ ميارة هو مثل كلامه في المنتخب الذي قد مناه آنفا
ونحوه في اختصار ابن هرون ونحوه في المعين وقال اللخمي مانصه واذا وجبت الشفعة
للصغير كان الامر فيها الى وليه من أب أو وصى أو خاكم أو من أقامه الخاكم مقامه فيما
يراه من حسن النظر من أخذ أو ترك ثم قال وان لم يأخذ من له الأخذ من ذكرك حتى مضت
سنة فلا شفعة له وقال مالك في كتاب محمد اذا علم من الوصي أنه ضيع في ذلك وفرط وأن
أهمه فيه كان من غير حسن نظر ومضى للبيع خمس سنين فلا شفعة له وكأني رأيت أن الأخذ
بالشفعة بمنزلة الاشتراء ابتداء وهو ليس مجبوراً على ذلك ولو بذل رجل للصبي سلعة بمن
بخس فلم يأخذ له لم يضمن لان تنمية المال مباح وليس واجب اهـ منه بلفظه وقال
الرجراجي في مناهج التحصيل مانصه أما ترك الاب الأخذ بالشفعة فلا قيام للاب فيه بعد
رشده وأما الوصي ومقدم القاضى أو الخاكم نفسه فالقول الاول فيهم أن الامر كذلك وان
كان في ذلك منهم تفريط كالوفرط الأخذ في الأخذ لنفسه حتى خرج وقت الشفعة وهذا
قول مالك وابن القاسم وأشهب في المجموعة وقال آخرون له القيام وهذا مبني على أن
الشفعة حل طريقها طريق البيع أو الاستحقاق اهـ بلفظه على نقل أبي علي وقد نقل أبو
الحسن كلام اللخمي وكلام المتطفي مستوفى وقال مانصه الشيخ في الاب قولان الاربع
منهم ما سقوط الشفعة وفي الوصي قولان متكافئان وفي مقدم القاضى قولان الاربع
السقوط اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي وسلمه ونقله الفشتالي في وثائقه معبراً عنه ببعض
الشيوخ وسلمه مع اعترافه به بأن القول بسقوطها بسكوت الوصي هو قول مالك في رواية
ابن القاسم عنه وعليه العمل عند أصحاب الوثائق وهذا يوجب رجحانه كما هو جبه اختيار ابن
أبي زمنين له في منتخبه ومقربه وصاحب المفيد وغير واحد في قوله متكافئان نظراً ويكفي
في ترجيحه ما قدمناه مع نقل اللخمي له عن مالك في الموازية ولم يحك غيره وعز الرجراجي
له لما لك وابن القاسم وأشهب وكذا قوله في مقدم القاضى لانه مخالف لما تقدم من نقل ابن
عرفة عن ابن يونس عن ابن المواز مقتصر عليه وقد نقل أبو الحسن نفسه ذلك ونصه ابن
يونس وقال ابن المواز اذا كان للصبي والمولى عليه أب أو وصى أو من جعله القاضى يليه
فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة اهـ منه بلفظه وقد تقدم في كلام اللخمي
الجزم بتسوية مقدم القاضى للاب والوصي وكذا في كلام الرجراجي ومن جواب لسيدى
عبد القادر القاسي في أجوبته وقد سئل عن مسئلة مانصه الجواب والله الموفق سبحانه ان
الذى في المدونة أن مقدم القاضى كالوصي في جميع أمور اهـ منها بلفظها وكلام المدونة
الذى أشار اليه هو في كتاب ارضاء المستور منها ونصها وان لم يكن للطفل اليتيم وصى فأقام
له القاضى خليفة كان كالوصي في جميع أمور اهـ منها بلفظها وسلمه أبو الحسن نفسه
هناك وقد ذكر ح نصها هذا عند قوله في الجزم وصيه وان بعد الخ وذكر ما استثنى من

هذه الكلية ولم يذكر هذه من جملة المستثنيات فراجعناه ان شئت ولا يجزى في مقابلة
 القاضي ما يأتي للمتسبى عن أبي عمران في اسقاط الحاكم لا تنقضاء العلة التي ذكرها وقول
 مب قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران الخ ما عزا له لابي الحسن أصله لابي ابراهيم الاعرج
 بأنهم منه وقد نقله ابن عرفة وقبله ونصه ولا ينفتوح اسقاط الاب والوصى شفعة ابنه ويتجه
 محمول على النظر ولا قيام للصغير اذا بلغ الا أن يثبت أن اسقاطها سوء نظر وأن الاخذ كان
 نظرا أو غبطة فيسبى على شفعته قلت ان كان بلوغ الصبي قبل مضي ما يسقطها لم يكن
 خلافا لنقل النخعي والافطاهري أنه خلافه وقال أبو ابراهيم اثره له قول ابن فتوح
 وظاهر الكتاب سواء قاله أبو عمران وهو نص المجموعة بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق
 أو شراء اه منه بلفظه ونص المدونة ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة
 الصبي لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر اه منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها مانصه ظاهره
 سواء كان الاخذ نظرا أم لا وبه قال أبو عمران وهو نص في المجموعة وقال ابن فتوح الا أن
 يكون الاخذ له نظرا أو سدا فافيه كونه له الاخذ وسبب الخلاف هل الشفعة شراء
 أو استحقاق اه منه بلفظه وفي المنتخب مانصه قلت فان سلم شفعة الصغير أبوه أو وصيه
 أيجوز ذلك قال نعم اه منه بلفظه وظاهره كظاهر المدونة وزيادة لأنه أجاب عن السؤال
 من غير أن يستفصل السائل هل التسليم نظرا أم لا وقد تقرر في الاصول ان ترك
 الاستفصال في السؤال ينزل منزلة العموم في المقال وقال المتسبى مانصه قال في كتاب
 الشفعة من المدونة ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك
 ولا قيام له ان كبر قال غير واحد من الموثقين الا ان ثبت ان اسقاط الشفعة سوء نظر
 من الاب أو الوصى وان الاخذ بها كان نظرا أو غبطة فإنه يعضى على شفعته قال الشيخ
 أبو عمران في القاضي يسلم شفعة الصغير وليس ذلك نظرا أن ذلك لا يقطع شفعته لأنه
 انما يصير كأنه رفع اليه فلم يحكم فيه وليس هو كالأب والوصى يسلمان شفعته وليس
 ذلك نظرا انه يقطع شفعته لانهم ما تركا التجارة له فلا يقطع فعلهما وهما مخالفان للقاضي
 والنص للمالك في الاب والوصى كذا كرهناه وعن حمديس في ذلك ترجيح اه منه بلفظه على
 نقل أبي الحسن ونحوه في اختصار ابن هرون ونحوه في المعين أيضا وقال العلامة الحافظ
 أبو العباس الملوئي مؤلف التحاف القضاة في مسائل الرعاة وغيره مانصه وزات المسئلة في
 فوجت سؤالا لاشياخي بالحضرة القاسمية فافتي شيخنا سيدي عبد القادر بخرى
 قاضي الجماعة بقاس بعد أن ذكر ما حضره من النصوص في اسقاط الاب والوصى بقوله
 فالاسقاط هو الذي ظهر لنا من هذه النصوص وصح جوابه شيخنا التاودي ابن سودة
 وشيخ الجماعة سيدي محمد جوس وسيدي محمد الحياط وكان شيخنا ابن سودة المذكور
 في درسه للمختصر يفرق بين الغفلة والاسقاط بأنه في الاسقاط تعرض للنظر فيجب عليه
 فعل السداد بخلاف الغفلة والسكوت فلم يتعرض للنظر فتدبراً ذلك ثم ذكر أن ز
 سوى بينهما وأن سيدي عمر القاسمي قال ان السكوت أحرى من الاسقاط فإنه لم تسلم
 الاخر وبه لا أقل من المساواة ولا يكاد يظهر فرق بين التصريح والسكوت اه محمل

الحاجة منه حتى خطه بلفظه وخاصل ما حكاه عن نو أن فتواه التي وافق فيها من ذكره
 مخالفة لما كان يقول في درسته من أن الاسقاط لا يلزمه إذا لم يكن نظرا عملا بكلام المختصر
 وتنقطع شفعته بالسكوت ويفرق بينهما بما ذكره وهذا الذي حكاه عنه في درسه هو الذي
 اعتمد في شرحه للتحفة فإنه سلم كلامها السابق وذكر كلام الفشتالي الذي قدمناه شاهد له
 ثم قال مانصه فرع فإن أسقطاها فقال ابن عرفة ابن قنوح اسقاط الاب والوصى شفعة
 ابنه ويمنعه محمول على النظر ولا قيام للصبي إذا بلغ إلا أن يثبت أن اسقاطها سوء نظر اه
 وفي خليل أو أسقط وصي أو أب بلا نظر انتهى منه بلفظه وفيه نظر من وجهين أحدهما
 اقتضاه من كلام ابن عرفة على ما ذكره مع أن ابن عرفة زاد ما يدل على أن القول الآخر
 أقوى كما رأيت في كلامه الذي قدمناه آنفا ثانياً ما جزم به بان الاسقاط لا يضر والغلبة
 والسكوت يضر ولو عكس ربما ظهر له وجه ومافرق به في درسه ليس بظاهر بل ما قاله أبو
 حفص الفاسي هو الحق الذي لا يحمده عنه والاروية التي ذكرها جليدية كما بينا ذلك قبل
 وقد صرح غير واحد من المحققين بان حكم السكوت والاسقاط سواء كان على بن رحال
 و طي ونصه قوله أو أسقط وصي الخ حكم السكوت حكم الاسقاط اه محل الحاجة منه
 بلفظه بل نو نفسه جزم بذلك هنا ونصه قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر ز أسقط
 أو سكت يعني أن حكم السكوت حكم الاسقاط اه محل الحاجة منه بلفظه ويدل على
 ما جزم به هؤلاء المحققون وغيرهم ما قدمنا من كلام الأئمة فإن ما وجهوا به القولين في
 لزوم الاسقاط وعدمه هو بعينه الذي وجهوا به القولين في سقوطها بالسكوت وعدمه
 وسقوطها بالسكوت الاب مصرح به في المدونة وعندى أن شمول كلامها لما إذا كان
 الاختلاف نظر انص فيها الاظهار فرقة لوجهين أحدهما ما قولها لان والده بمنزلة الأترى أن
 الصبي لو بلغ الخ لان انقطاع شفعته بسكونه هو إذا كان بالغاً لا يشرط فيه كون الترتب
 نظرا بل هو مسقط ولو كان الاختلاف بلا خلاف عند من يقول انها تبطل بالسكوت
 ومن كلامها هذا يؤخذ ما ذكرناه من الاروية لان اسقاط الرشيد لا خلاف في بطلان
 شفعته به وسكونه في بطلان شفعته به خلاف شهير في المذهب حكى فيه أبو الحسن وغيره
 غائبة أقوال ذكر أبو الحسن الخمسة المعلومة وهي انها تسقط بما يسقط به القيام بالغيبة
 وبعض سنة فقط وبعض السنة وما زاد عليها يسير على خلاف فيه وبالسنتين والثلاثة
 وبما زاد على خمس سنين وقال متصلاً به مانصه وقال عبد الملك في المبسوط عشر سنين
 وحكى عنه ابن المعدل أربعين سنة وروى عن مالك انها لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح
 بتركها صريح عياض اه محل الحاجة منه بلفظه ثانياً ما تقدم عن اختصار أبي
 محمد من ذكر الخلاف في ذلك وقول يحنون وهذا أي سقوطها بالسكوت الاب أحسن
 لان الخلاف في الاسقاط الذي فرضنا ان السكوت مساو له انما محله إذا كان الاختلاف
 والافهول لازم بلا خلاف كما تنقده النصوص السابقة ويؤخذ من ذلك أيضاً أن العمل المتقدم
 عن المفيد والفشتالي في السكوت يجري في الاسقاط بالاروى على أنه منصوص في الاسقاط
 بعينه فقي بعض أجوبة سيدى ابراهيم الجلالى العمل على أن الاسقاط لازم وبه جرى عمل

الموثقين قاتلاً كذا سمعته من شيخنا سيدي عبد الواحد الجيدى وشيخنا عبد العزيز القلاي
اعتماد على ظاهر المدونة قال ولان المتأخرين تقوى عندهم أن الشفعة انشاء زيادة تلك
للمعجور ولا يجب على الوصى ذلك بفرت أحكامهم بذلك اهـ محل الحاجة منه اهـ من خط
أبي العباس المولى بلفظه وبأمل ما ذكره مع الانصاف يظهر لك أن الرابع والمعمول به
خلاف ما للمصنف وان السكوت مساو للاسقاط وقد وقع لابي على في حاشية التحفة شبه
تدافع فانه لما ذكر كلام المصنف هنا وقوله في الحجر ولولى ترك الشفع والقصاص فيسقطان
قال مانصه ويدخل في قول المتين ترك الحسكوت لولى والمشهور أن الشفعة من باب البيع
وقيل من باب الاستحقاق واذا تبين ذلك وترك لولى شفعة المعجور والاخذ بنظر افلاشفعة
للمعجور على أنه يبيع ان رشده لان لولى لا يلزمه أن يشتري للمعجور وعلى أنه استحقاق فله
الاخذ ان رشده وعدم الاخذ له ان رشده لولى عمران وهو ظاهر المدونة ونص المجموعة
والاخذ انما هو لابن فتوح ثم قال بعد بقرير ولكن انظر المسئلة في الشرح عند قول المتين
أو أسقط ولا بد ولا بد فان الكلام في ذلك كثير ولكن الترك من لولى للشفعة مع كون
الاخذ بنظر الذى يظهر رجحانه أن المعجور له القيام لان لم يكن الاخذ نظرا فلاشفعة له اهـ
منها بلفظها ثم قال في آخر كلامه مانصه ومع هذا كله فلا موجب لاسقاط الشفعة اذا
كان له مال يوم البيع أو حصل أثناء السنة فيظهر رجحان كلام ابن فتوح بعدم الاسقاط
وقاله غير واحد من الفحول كما أن الاول قاله غير واحد كما في الشرح فقف عليه ان شئت
اهـ منها بلفظها ولا يخفى على من تأمله أدنى تأمل ما في كلامه وكلامه في الشرح سالم من
هذا فانه قال بعد ان قال مانصه وما ذكره هنا من الاخذ هل هو يبيع أو استحقاق المشهور
انه يبيع كما في المعجور وبهرام وغير واحد صرحوا بذلك في مواضع ثم قال مانصه فتحصل
أن المصنف مر على أن اسقاط الولى مع كون الاسقاط نظرا يعضى والا فلا ولكن القول
بالمضى مطلقا قوى وتأمل كلام الناس تراايج من ذلك هنا وفيما تقدم وانظر ما تنبى به
معتمد على كلام الفحول وقد نقلناه لك والمجد لله اهـ منه بلفظه وما نسبته من التشهير
للمعجور وبهرام صرح به ابن رشدى في قول رسن من سمع عيسى من كتاب الشفعة وتقدم
في نقل المعيار عن ابن مرزوق حكاية الاتفاق عليه وقد علمت أن الرابع والمعمول به خلاف
ما في المختصر وان الاسقاط والسكوت سواء بل من يقول بان الرابع والمعمول به سقوطها
بالسكوت يلزمه أن يقول بسقوطها بالنظر بالاسقاط بالآخرى وقد ذكرنا لك دليل
ذلك بما لا من يد عليه فتشديدك عليه والله الموفق * (تنبيهات الاول) * سلم غير واحد
ما وقع في كلام الأئمة المتقدمين وغيرهم من أنه ينبنى على المشهور انما يبيع لزوم السقوط
بالاسقاط أو بالسكوت مع كونه غير نظر وقال في الغنية مانصه تنبيه على فائدة وهي ان
الوصى هل يلزمه أن يأخذ بالشفعة أم لا يختلف في ذلك على قولين منشؤه ما على أن
الاخذ بالشفعة استحقاق أو شراء وتجبر والتجبر لا يلزم الوصى والا قرب عندي من
القولين اللزوم لانها انما شرعت لدفع الضرر ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح فلا
يلزم من سقوط غير الاثم سقوط الاثم والله أعلم اهـ منها بلفظها وذكروا في المعيار نحوه

من جواب لبعض الشيوخ وما قاله ظاهر باعتبار كون الولي مخاطبا بذلك أولا ان ظهرت له
المصلحة وأما بعد الوقوع فقد يقال ان تعقب فعل الولي في ذلك فيه ضرر بالمشتري لانه اذا
فعل ما أمر به أولا من إيقاف الولي على الأخذ والتكليف فظهر له ترك الأخذ ويشهد عليه
قد فعل ما لم يقدره فاذا امكن الصغير بعد رشده من اقامة البيعة بان ذلك غير مصلحة ومن
الشفعة بعد ذلك دخل بذلك من الضرر على المشتري ولا سيما ان كان ما اشتراه عرصة فبناها
أو غرسها أو دارا فهدمها أو بناها ونحو ذلك مما لا يخفى فتأمل والله أعلم * (الثاني) * تقدم في
كلام المتطوع وجوب اليمين على الولي ان قام بطلب الأخذ بالشفعة لمجوره بعد علمه
وسكوته المدة التي تجب عليه فيها اليمين لو أراد الأخذ لنفسه وقد تبعه على ذلك صاحب
المعين والفتاوى وغير واحد وقد سلم ذلك الوائش ريسى في غنيته فلم يتعقبه على الفتاوى
كما سلم ذلك أبو علي وفيه عندي نظر لحالته لقاعدة أن أحد الأيلاف لا يتفجع غيره ولا يجاب
عن ذلك بأن هذا من حقوق الزقاق وأما بفيما تولاها من معاملات الخ لا أنهم وجهوا
ذلك بأن حلقه لاسقاط الغرم عن نفسه كما صرح به ابن رشد وغيره ولا غرم عليه هذا ان لم
يخلف ثم هذا كله على أن اسقاطه لازم للمعجور ولو كان غير نظروا ما على مقابله فلا وجه
لاطلاق القول بلزوم اليمين له قبل أن يتنظر هل الأخذ نظر للمعجور أم لا لانه اذا كان الأخذ
له نظرا لانسقاط شفعة مع تصريحه بالاسقاط على هذا القول فكيف تجب عليه اليمين
فتأمل بانصاف والله أعلم * (الثالث) * ما تقدم لابي عمران من تفرقه بين الحاكم
وبين الأب والوصي فيما اذا كان الأخذ نظرا وقبله المتطوع وغيره لا يقبله كلام المدونة لانه
صرح فيها بمساواة السلطان للأب والوصي فان حمل كلامها على ظاهره في الجميع وان
قيد بما لا ينفتح ومن وافقه فكذلك والتفريق المذكور عمل باليد وقهيم بما وجهه
به غير ظاهر ومع ذلك فهو مخالف لظاهر كلام اللغوي والراجح وغيرهما فتأمل بانصاف
والله أعلم * (الرابع) * ما قدمناه عن اللغوي من قوله وان لم يأخذ من له الأخذ من
ذكرنا الخ كذا وجدته في النسخة التي بيدي من التبصرة ونقله عنه أبو الحسن بلفظ
واختلف اذا لم يأخذ بالشفعة وكان الأخذ حظي فقال مالك في كتاب محمد الى آخر
ما قدمناه عنه وقال بعده ما نصه انظر كيف قال اختلف ولم يذكر الاقولا واحدا اه
منه بلفظه ونحوه لابن عرفة فانه نقله بلفظ واختلف ان لم يأخذ له وكان الأخذ حظي
فروى محمد الخ وقال عقبه كذا وقع في غير نسخة واحدة من التبصرة قال أولا
اختلف ولم يذكر غير ما تقدم اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وكتب بعضهم
بها من ابن عرفة ما نصه وقفت على نسخة قديمة من التبصرة لم يذكر فيها أولا اختلف
وانما ذكر فيها ما نصه وان لم يأخذ من له الأخذ من ذكر حتى مضت سنة سقطت
الشفعة وقال مالك في كتاب محمد الى آخر ما قدمناه عن التبصرة بمجروفه وهو موافق
لما وجدته فيها وعليه فلا اشكال والله أعلم * (الخامس) * سكتوا هنا عن حكم اسقاط
الوكيل للشفعة الواجبة لموكله وتكلم ح على ذلك صدر الوالو كلة عند قوله ولا الاقرار
ان لم يفوض له الخ وفي المدونة ما نصه ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت

ولا يلزم تسليم الوكيل الآن تفويض اليه في الاخذ والترك ولو أقر الوكيل أنك سلمتها فهو كشاهد يخلف معه المبتاع فان نكل حلفت أنت وأخذت اه منها بلفظها ونقله ح بالحمل المذكور آنفا قال أبو الحسن مانصه قوله ولو أقر الوكيل أنك سلمتها الخ ظاهره سواء كان الوكيل مفوضا اليه أم لا وانما يفصل بين المفوض اليه والمخصوص في الترك والاخذ أخذ المفوض وتركه لازم والمخصوص بخلافه اه منه بلفظه وتعقبه ابن ناجي فقال مانصه قوله الا الآن تفويض اليه في الاخذ والترك يقتضي أنه لو وكاله وكالة مفوضة ولم يقل بالاخذ بالشفعة وتركها أنه لا يتقعه وهو كذلك لان العمل على أن الوكالة المفوضة لا يتتبعها الربع فهو مما خرج بالعادة حتى ينص عليه وقول المغربي في الوكالة المفوضة يأخذها الشفعة أو يتركها خلافا اه منه بلفظه وفيه نظر من وجوه أحدها قوله ان كلام المدونة يقتضي ما ذكره لان قول المدونة ولا يلزم تسليم الوكيل انما مراده الوكيل المحدث عنه أو لا وهو الوكيل على الاخذ خاصة فلذلك قالت الا الآن تفويض اليه الخ فكيف يقتضي كلامها ما زعمه ثانيه ان قوله وهو كذلك ليس كما زعم بل المنصوص عليه هو ما جزم به أبو الحسن ففي النواذر مانصه واذا وكتبه على طلب شفعة فسلم الوكيل فأما المفوض اليه فذلك يلزمك وان لم يكن مفوضا لم يلزمك قاله ابن القاسم وأشهب اه انظر بقيقته في ح بالحمل المذكور ان شئت فلم يحك أبو محمد ولا ح غيره وسلماه ثالثها قوله لان العمل على أن الوكالة الخ لادليل له في ذلك على رد ما قاله أبو الحسن لان ذلك العمل الذي أطلقه هنا قد قيده في كتاب المديان عند قول المدونة ومن وكل رجلا بقبض له ديناً على رجل فقال قبضته وضاع مني الخ ونصه ويقوم من قولها ان الوكيل المفوض اليه أن يوكل وهو أحد نقلي ابن رشد عن المتأخرين واختار أنه يوكل والعمل عندنا بالقبض وان أنه لا يوكل الا بتنصيب عليه وكذا العمل على أنه لا يبيع عنه الربع ولا يحل عليه العصمة للعرف والا فالأصل دخول ذلك اه منه بلفظه ونقل آخره أبو علي عند قوله في الوكالة الا الطلاق وانكاح بكرو لم يعترض به كلام المختصر بل قال بعده مانصه وعلى هذا كلام المتن في غاية الحسن اه منه بلفظه فهو قد اعترف بأن الأصل دخول ذلك وانما علموا ببلده على عدم دخوله للعرف عندهم فكيف يعترض على أبي الحسن ولعل ذلك العرف لم يثبت في بلد أبي الحسن ولا في زمانه وبين زمانيه مادهور وأحقاب فاعتراضه عليه غير صواب بل هو تحامل لا يشك فيه ولا يرتاب رابعها اننا لو سلمنا وجود ذلك العرف في بلد أبي الحسن وزمانه لم نسلم أن في ترك الوكيل الاخذ بالشفعة يبيع لربع موكله اذ لم يقل أحد ان الاسقاط للشفعة يبيع ولا وجه له أصلاً قائم له بانصاف والله أعلم وقول ز بخلاف الحاكم عنده أي عند الجاهل انظر لم جزم به ذم مع أن عجم لم يجزم به بل قال عقب ذكره مانصه وهذا هو المطابق لما ذكره غ عن أبي عمران ولما تقدم للمصنف في باب الجرو في الوثائق المجموعة وغيرهما فيفيد أن الاسقاط من الحاكم في حال جهل الامر كالاسقاط من الاب والوصى حينئذ والاول مبني على أن الشفعة بمنزلة الشراء والثنائي مبني على أنها استحقاق اه منه بلفظه ومع ذلك فهو كلام غير صحيح وليس في كلام غ

ما يقيد ما ذكره لان الذي في غ هو محصل ما قدمناه عن المتيطى وغيره وليس الخلاف بين مالابي عمران وبين ما في الوثائق المجموعة في حمله على النظر وعدمه ولا هو في الحاكم بل أبو عمران موافق لابن فتوح وغيره ممن وافقه من المؤثقين في أن اسقاط الحاكم اذا ثبت أنه غير سداد أنه لا يلزم اليتيم وانما خلافهم في الاب والوصى اذا ثبت أن اسقاطهما غير صواب فعند أبي عمران ومن وافقه هو ماض بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع وعند المخالفين لهم لا يعضى بناء على انه استحقاق حسب امر ذلك مبينا وعج فهم ذلك على غير وجهه وتبعه ز والدرك عليه أشد لحزمه بما لم يجزم به شيخه الذي يختصر كلامه والصواب الجزم بحمله عند الجهل على الصواب واستدلال عج بما تقدم للمصنف في الجرح لعله أشار الى قوله هناك ثم حاكم وباع بثبوت الخ ولا شاهد له فيه لان ترك الاخذ ليس فيه بيع حسبما مر أنقاوله اذا قال أبو الحسن بعد ذكره القول بأن اسقاط الوصى لازم للصغير ولو كان خطأ مانصه الشيخ ولا يقال في هذا ان هذا من تقويت الاصول التي استثبتت على الوصى اذا ليس ذلك في ملك الصبي ولا ذلك مما يؤدى الى التفويت كالرهن اه منه بلفظه وفي أوائل نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للخطيب العلامة ابن قفذه مانصه وفعل كل ماض محمول على السداد حتى ثبت خلافه قاله ابن لبابة وغيره اه منه بلفظه والله أعلم (وشفع لنفسه الخ) قول ز وهذا ما لم يكن مفوضا ولا فلاشفعة له سكت عنه نو ومب وقال شيخنا ج فيه نظرا والتفصيل بين المفوض وغيره انما ذكره ح في الشريك وهو ظاهر وأما الوكيل فلا فرق بين أن يكون مفوضا أو غيره ١٠ قلت وهو حق لا اشكال فيه وقد أتى الشيوخ كلام المدونة على ظاهرها بل قال أبو الحسن عقب كلامها الذي عند ز مانصه محمد بن يونس ابن المواز قال أشهب لان الشفعة انما وجبت للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى الشيخ فعلى ما في الكتاب في الوكيل اذا باع الاب شقص ابنه من دار بينهما صفقة شركة أن له الشفعة وكذلك الوصى يبيع نصيب محجوره من دار شركة بينهما ونص على ذلك اللغوى اه ونحوه لابن ناجي فتعليل أشهب الذي نقله عن ابن يونس عن ابن المواز وسلمه كما سلمه ابن يونس وابن المواز يدل لما قلناه لانه جار فيهما وكذلك نسويتهما بينهما وبين الاب لان الاب مطلق التصرف في مال ولده كما أن الوكيل المفوض اليه في مال موكله كذلك ولا يصح قياس الوكيل المفوض اليه على الشريك المفوض لا تنفاه العلة التي علل بها الاثمة سقوط شفعة الشريك المفوض لقول اللغوى مانصه وان كانا متقاضين في الرباع فباع أحدهما نصيبا من دار لم يكن للآخر شفعة لان المبيع شركة بينهما والباقي بينهما اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي عند قول المدونة وليس لاحد المتقاضين فيما باع الاخر شفعة لان بيع أحدهما يلزم صاحبه اه ونصه كانه يقول لان المشتري شركة بينهما اه منه بلفظه وقال أبو الحسن مانصه قوله وليس لاحد المتقاضين فيما باع الاخر الخ اللغوى لان المبيع شركة بينهما والباقي بينهما اه منه بلفظه والله أعلم * (تنبيه) لم يختلف في وجوب الشفعة لمن ذكر اذا اشترى وخالف ابن زرب في ذلك اذا باعوا قال أبو الحسن بعد ما قدمناه عنه قريبا مانصه وقال

ابن زرب أربعة بيعهم أسقاط شفعتهم الاب يبيع حصته ابنه الصغير من دار مشتركة
بينهم ما الوصى يبيع حصته محجوره وأحد المتفاوضين والوكيل على بيع شقص هو شفيعه
فهؤلاء لاشفعة لهم لان البيع تسليم بخلاف الشراء وقيل في الوكيل له الشفعة انظر
الخصال وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب الا في أحد المتفاوضين اه محل الحاجة منه
بلفظه (وحلف وأقر به بآئعه) قول ز وأقر به بآئعه نص على المنوهم قلت واعتناء
بمحل الخلاف المشار اليه بقول ابن الحاجب وقيل يأخذه لان البائع مقر أنه أحق واختاره
الزحبي ونص الزحبي وان أقر المالك بالبيع وأنكر الآخر الشراء حلف أنه لم يشتر وقال
محمد اذا أقر أنه باع من فلان وفلان منكر أو غائب فلا شفعة له ان أنكر وان كان غائبا يعيد
الغيبه فله الشفعة لان البائع يقر أنه أولى به منه فان قدم الغائب فأقر كتب العهد عليه
وان أنكر حلف ورجع الشقص الى البائع قال محمد وأحب الى أن لا يرجع الشقص الى
البائع اذا أنكر الغائب لان البائع مقر أن الشفيع أحق به بذلك الثمن ويكتب عهده الثمن
على البائع وقال محمد هذا أصوب وأرى الحاضر مثله لاشفيع الشفعة لان المالك مقر
بأنه مال ملكه وأن الشفعة واجبة للشفيع وأن المشتري ظلم في جرده اه منه بلفظه وبه
يظهر لك ما في كلام ابن الحاجب وقد نبه على ذلك في ضيق وقول ز وبالأول قال ابن
البابة وهو واضح قاله ابن سهل الخ هذا غير صحيح وهو تحريف للكلام ح لان الذي في
ح أن ابن سهل خطأ ابن لبابة وهكذا في كلام غيره في الغيبة بعد أن ذكر جوابي ابن لبابة
وأبي صالح مانصه ابن سهل جواب ابن لبابة خطأ والصواب ما قاله أبو صالح لان المشتفع
منه اذا أنكر الابتاع والهبة وانتهى من ملكه الشقص المشتفع فيه سقط مطلب الشفيع
اه منه بلفظها نعم بحث ح مع ابن سهل وقال ان جواب ابن لبابة واضح فانظره
* (فرع) في طرارين عات مانصه لوقال المبتاع لا يلزمي الجواب لاني لو أقررت ماوجب
للسفيع شفعة حتى يقر البائع مني أو ثبت فقال ابن لبابة وأصحابه يلزمه الجواب عما سئل
عنه وقال لو اجتمع البائع والمشتري للزم كشفهما مجتمعين فاذا لزمهما مجتمعين لزمهما
مفتريقين انظر هذا في الحديري في أبواب عوارض الخصوم اه منه بلفظها (وترك للشفيع
حصته) قول مب كذا في المدونة قال ابن عرفة يقوم منها الخ قال غ في تسكميله
بعد أن ذكر كلام ابن عرفة هذا مانصه ووهب ابن عبد السلام في هذا عجيب اه منه بلفظه
قلت ومثل نازلة ابن عرفة هذه المسئلة التي اختلف فيها ابن ام لال مع المزجلدى
والقورى فقد قال في المجالس بعد أن ذكر ذلك مانصه فمسئلة المسدونة تشهد لثقوى
القورى فتأمل ذلك وفي نوازل الشفعة من المعيار مانصه وسئل الفقيه أبو عبد الله بن
آمال عن هلك وترك نصف دار له شفيع فصير الورثة النصف المتروك للزوجة فأراد الشريك
الاجنبى أخذه هل له شفعة أم لا فأجاب بأن له الشفعة لان الدار انما صيرت في الدين عن
ملك الهالك وبه أفتى المزجلدى أيضا وأجاب القورى بأن لاشفعة للاجنبى وأن المرأة
تحتص بالنصف المتروك المصير لها وكانها اشترت شيئا حتى شفيعه لبعضه ولم يقض فيها بقضاء
بل اصطلح الاجنبى مع المرأة اه منه بلفظه قلت كلام هؤلاء الأئمة الاعلام يقتضى أنه

لا نص في المسئلة لمن قبل ابن عبد السلام أما اقتضاء كلام ابن عبد السلام وابن املال
والمزجلدي ذلك قطاخر وأما اقتضاء كلام ابن عرفة والقوري و غ والواشرسي
والمكناسي فلاهم لم يستشهدوا على ذلك بنص وانما استشهدوا بأخذهم من مسئلة المدونة
وذلك من أغرب الغريب لان المسئلة منصوصة لمن قبل ابن عبد السلام ومن ذكر معه
بازمنة متطاولة مذكورة في الكتب الشهيرة المتداولة في المفيد مانصه وقال ابن لبابة
في منتخبه اذا كان مال مشترك بين أهل سهم واحد مع أجنبي كالأخوة للام والزوجات
والجدتين تكون حظوظه في أصل ويكون سائرهم لا جني يبيع واحد من أهل السهام من
صاحبه الذي هو معه في سهم واحد فلا شفعة للشريك الأجنبي لانه لو كان المبتاع أجنبيا
لكان هذا الذي اشترى الآن أحق بالشفعة فكيف اذا كان هو المشتري اه منه بلفظه
وقال ابن سائون مانصه وفي مسائل ابن الحاج اذا كانت دار بين رجلين على الاشاعة فتوفى
أحدهما فقتاومها ورثته وضم أحد الورثة حظوظ سائرهم فلا يكون للشريك شفعة
لانهم لو باعواها من أجنبي الواحد كان أحق بالشفعة من الشريك اه منه بلفظه
ووفاة محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة صاحب المنتخب سنة ست وثلاثين وثلثمائة ووفاة
ابن عبد السلام سنة تسع وأربعين وسبعائة والله سبحانه الموفق * (تبييه) * انظر قول
المصنف وترك للشفيع حصته هل ذلك جبراء عليه أو هو حق له أن يتركه ويلزم غيره أخذ
الجميع أو تسليم الجميع لم أر أحدا ممن تكلم عليه من شارح ولا محقق تعرض لذلك وفي
المنتقى مانصه وأما ان كان المشتري أحد الشركاء فإراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة
وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فانا أترك له بقدر حصتك من الشفعة فلم
أرفها نصا الا ما تحتمل هذه المسئلة من التأويل قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي
عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع الا ذلك لان
المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان اراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والابطلت
الشفعة وهو عند المشتري بالشرا لا بالشفعة والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه وهو ظاهر
والله أعلم (ولم يلزمه اسقاط) قول ز الاولي فلم الخ فيه نظربل ما فعله المصنف هو
الاولي ليقيد أنه لا يلزمه الاسقاط سواء وقع بعد أن طوب بالاخذ أو قبله فتأمله وقول ز
وأيا كل من الطلاق والعتيق مقدور عليه أي مقدور عليه لا ملتزم بالكسر اذله انشاؤهما
متى شاء بخلاف عقد البيع الخ اذ لا قدرة للترزم اسقاط الشفعة على انشاء عقد بين شريكة
وشخص آخر وبهذا يسقط بحث ميب معه ومع ذلك ففيه نظربلانه يقتضي أنه لو قال قائل
ان باع زيد كذا العرف ووجه طالق أو فعبده حر أنه لا يلزمه شيء اذا وقع المعلق عليه وليس
كذلك فتأمل (كهبة وصدقة) قول ز في عمري المشتري لشخص الخ قال تو يريد
وقد أجازا الشفيع تلك العمري ولعل ذلك سقط للتأخير وعبارة عجب وانظروا عمر المشتري
ما اشتراه لشخص وقد علم أن له شفعيا وأمضى الشفيع العمري هل يسقط عنه من الثمن
مقدار ما يقصه الشفيع باتفاع المعمر بالفتح مدة العمري كذا كروا نحوه في العارية أولا
يسقط عنه شيء من الثمن لان خيرته تنفي ضرره اه منه بلفظه (لان وهب دارا فاستحق

(لان وهب الخ) قول ز اذ يبعد
علم الخ فيه نظربل الظاهر التقييد
بذلك والا كان الثمن للموهوب له
لانهم اعين المسئلة الاولى في المعنى
تأمله

نصفها) قول ز اذ يبعد علم الواهب الخ في هذا التعليل نظربل لامعنى له فتأمل والظاهر
التقسيم بذلك والا كان من المشفوع للموهوب له لانها عين المسئلة الاولى في المعنى
(أو اشهاد) قول مب و رأيت بخط الشيخ المسناوى رحمه الله الخ على هذا العمل اقتصر
نوفى شرح التحفة وعزاه لبردة أيضا وعليه اقتصر الفتاوى في وثائقه فقال الوائش ريسى
في طرده علم ما نصه قوله لم ينفعه الاشهاد طرة يعنى وبطلت شفعته وهذا يحكى عن ابن
القاسم قال بعض الشيوخ وقعت حكم فيها بهذا اه منها بلفظها وأشار بقوله وهذا
يحكى عن ابن القاسم الخ الى ما فى طر ابن عات ونصها قال بعض الموثقين وان قال الشفيع
قد أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك الا بحكم القاضى الا أن يسلم له ذلك
المشترى فله ذلك وكذلك حكى ابن القاسم من الاستغناء اه منها بلفظها ونقله غ في
تكميله ثم ذكر بعده ما ذكره هنا فى شفاء الغليل بلفظ فرع عن أبي عمران العبدوسى وقد
نقل أبو على هنا كلام أبي عمران العبدوسى بأنم مما نقله غ فانه زاد على ما عند غ مانصه
فيه مدته من أحكام الدبوسى عن القابسى أنه لا ينفعه ذلك الاشهاد ثم بعد ذلك وقع تعليق
المأزى على المدونة يندى فوجدت المسئلة بعينها فيه أنه لا ينفعه الاشهاد الا انه نقل ذلك
عن المجموعة اه بلفظها من كتاب الشفعة عند الكلام على شفعة الغائب وهو أتم مما نقله
غ عنه اه كلام أبي على بلفظها وكل ذلك شاهد لابن عبد السلام فهو الحق الذى لا محيد
عنه لا مال ابن عرفة وفى كلام أبي على هنا نظر كما أن العمل الذى ذكره أبو زيد القاسى بقوله
والاخذ بالشفعة سرا يقع * به قضاة الوقت قالوا أجمع

(أو اشهاد) قول مب عن
غ وفى استدلاله الثانى ضعف الخ
وكذا الاول لان بيع الخيار قد راعى
فيه القول بأنه منعقد والرديف حل
لبيع من أصله وليس هنا ما راعى
فتأمل وقول مب هو الذى جرى
به العمل الخ على هذا العمل اقتصر
نوفى شرح التحفة والفتاوى فى
وثائقه (ولزم ان أخذ) قول مب
هو المعتمد الخ فيه نظر انظره فى
الاصل

لا عمل عليه لانه منسوخ بالعمل المنقول عن ذكرنا والله أعلم * (تنبيهه) * على ما لابن
عرفة وأبي زيد القاسى قال الوائش ريسى فى غنيته بعد ما قدمناه عنه مانصه وانظر اذا قلنا
انها تكون له بمجرد الاشهاد من يكون ضمانا فى هذه المدة ولمن يكون خراجها فابحث
عن النص فيها فانه بعيد جدا والظاهر مما تقدم أن الضمان من المبتاع والخراج له اه منها
بلفظها قلت وفيه نظرومراده بقوله مما تقدم هو كلام ابن عرفة المنقول هنا فى غ
وغيره والظاهر من كلام ابن عرفة عكس ما فهمه منه لان ابن عرفة استدل باشهاد من له
الخيار من المتبايعين فى غيبة الآخر وذلك يفيد أن الضمان هنا من الشفيع والخراج له
لان الحكم كذلك فى المقيس عليه ولان الحكم بصحة الاخذ بوجوب ذلك لان فائدة صحة
العقد ترتب أثره عليه ولا وجه للتوقف فى ذلك على المشهور من أن الاخذ بالشفعة يبيع
لان العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية ينقل الضمان بمجرد اتفاقا ويظهر أن الامر
كذلك على المقابل من أنها استحقاق لانه قد وقع بالفعل بمجرد الاشهاد فتأمل بانصاف وقول
مب عن غ وفى استدلاله الثانى ضعف يقتضى أن استدلال ابن عرفة الاول مسلم
لاضعف فيه وعندى أنه غير مسلم لان مسئلة بيع الخيار قد راعى فيها القول بأن يبيع
الخيار منعقد والرديف حل لبيع من أصله وقد بنى على هذا القول فى هذا الباب نفسه
ما تقدم للمصنف تعالى المدونة وغيرها من قوله ووجب للمشتريه ان باع نصفين الخ وليس
هنا ما راعى فتأمل والله أعلم (ولزم ان أخذ وعرف الثمن) قول مب هذا هو المعتمد

الخ فيه نظر لمخالفتة لجميع من وقفنا على كلامهم من أهل المذهب وذلك أنه قال في المدونة مانصه وإذا قال الشفيع بعد الشراء شهدوا أني قد أخذت بشفيعي ثم رجع فان علم الثمن قبل الأخذ لزمه وإن لم يعلم به فله أن يرجع اهـ منه بالفظها وفي الموازية إن الأخذ غير جائز وفسخ ذلك على ما أحب وأكره اهـ فاختلف الشيوخ في ذلك فمنهم من حمله على الوفاق ومنهم من حمله على الخلاف والقائلون بالاول اختلفوا في وجه التوفيق فحمل أبو الوليد الباجي ما في الموازية على أن الأخذ وقع على اللزوم وانصه قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجوز ومعنى ذلك أن استوجبه على أنه عليه بما يصيبه من الثمن دون خيار له عند المعرفة بذلك غير جائز وأما ما استوجبه على أني قد أخذت بالشفعة وإن لم يعلم بالثمن فلذلك تأثير عندي في طول أممدا الشفعة ولا يقال فيه أنه غير جائز لأنه على حسب ما كان عليه من الخيار إذا عرف الثمن اهـ منه بالفظه وقال بعده هذا أيضا مانصه ولو بيعت حظام من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهم ما أخذ ما هو شفيع فيه دون ما لا شفعة فيه فيفرض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب ما يأخذه من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أنه انفاذ للبيع بثمن مجهول وذلك غير جائز ومعنى ذلك عندي على مذهب من يرى الشفعة بيعا أن ينفذ الأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فإنه ليس بأخذ لازم وله الخيار إذا عرف الثمن ولكن له تأثير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم اهـ منه بالفظه وحمل بعضهم قول المدونة فله أن يرجع على أن معناه أن ذلك العقد لا يلزم لفساده اذ لم يعرف بما يأخذ نقله عياض عبر اعنه بقليل ولم يصرح بقائه ويرده قول الامهات له أن يترك أن أحب إذا عرف الثمن اهـ نقله أبو الحسن وقال مانصه الشيخ ولا يقال في مثل هذا أنه يترك وإنما يقال يجب عليه الترتك اهـ منه بالفظه وحمل الاكثر ذلك على الخلاف كاللغمي وابن يونس والمازري والتميطي وابن شاس وغيرهم ورجحوا مذهب المدونة فمنهم من رجحه بعزوه لهامع عزو الاخر لاشتباه في الموازية فقط كاللغمي وابن يونس وابن عرفة ومنهم من رجحه باقتصاره عليه كانه المذهب كابن شاس وابن الحاجب ومنهم من صرح بعشور ربه كالامام المازري نقله عنه في ضيق وسلمه ونصه قال المازري ان أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت أقل فان أراد أن يرد فله ذلك اتفاقا وان أراد أن يتسك به فالمشهور أن له ذلك وقيل ليس له ذلك اهـ منه بالفظه ونقله الشيخ مبارقة في شرح التحفة وجس هنا وسلماء وذكر ذلك الشارح هنا أيضا ونصه المازري ان أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت أقل فان أراد الرد فله ذلك اتفاقا وان أراد التماسك فله ذلك على المشهور اهـ منه بالفظه وذكر التشهير في الشامل أيضا ولم يعز له احد وسلم أبو على التشهير هنا وفي حاشية التحفة وكلام مب مخالف لهذه الطرق كلها فلا يعول عليه وأظن أنه استند في ذلك الى ما في ق قبيل قوله وخيار الابعده مضيه ونصه وانظر قد انصوا أن له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ بالشفعة بما لا يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبي اهـ فان قوله قد انصوا يقتضي أن

أهل المذهب كلهم أو جلهم على ذلك ولادليل له فيه لاحتمال ان مراده الاخذ على الالتزام
 للشفيع والمشتري وما احتل واحتمل لادليل فيه وعلى تسليم انه لاحتمال فيه تسليما
 جديا فانه لا يقارب ما تقدم فضلا عن أن يساويه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * انظر رأي
 فائدة تظهر للخلاف عنده من حل ذلك على الخلاف لانه في الموازية صرح بأن له الاخذ بعد
 الفسخ فبالقول المشهور الاخذ صحيح وقول الشاذ هو فاسد ثم له الاخذ بعد ذلك واحد
 ولم أر من نبه على هذا والظاهر أن الثمرة تظهر فيما إذا لم يعلم بالثمن الا بعد مضى المدة المسقطة
 للشفعة فعلى المشهور هي ثابتة ان أحب الناسك لان الاخذ الاول صحيح وعلى الشاذ هي
 ساقطة ويؤخذ ذلك من كلام الباجي المتقدم لقوله أولا فلذلك عندى تأثير في طول الامد
 وقوله ثانيا ولكن له تأثير في اخذ الشفعة فتأمل والله أعلم * (الثاني) * قال أبو علي في حاشية
 التحفة مانصه والمنع مبنى على أن الشفعة يسع والجواز على أنهما استحقاق لكن المشهور
 أن الاخذ يسع فالمشهور مبنى على الشاذ انظر ذلك اهر منها بلقطها قلت فيه نظري بل
 المشهور ومبنى على المشهور والشاذ ما لانهم صرحوا بأن له الخيار بعد فلم يقع الدخول أولا
 على الالتزام بل على السكوت وكلام الباجي السابق صريح في ذلك وما صرح به صحيح لاشك
 فيه لما نصوا عليه من جواز التولية على غير الالتزام قبل معرفة السلعة والثن معا وهو
 مصرح به في المدونة وغيره وغيره الا انهم شامل للدخول على الخيار والسكوت والشفعة
 أشبه شئ بالتولية لانه لا مكايسة في كل منهما وما هما معا بالثمن الاول وتزيد الشفعة بزيادة
 القول بانها استحقاق فتأمل ما نضاف (والمشتري ان سلم) قول ز شراء الشفيع أى أخذه
 ولو عبر به لكان أولى (فان سكوت فله نقضه) قول ز أى البيع الاول أن يقول أى
 الاخذ وقول ز ومفهوم سلم وسكت أنه ان أبى الخ هذا الوجه لم يذكره ابن رشد ولا غيره
 ممن وقفنا عليه سوى عجب وتبعه ز وظاهر كلامهما أو صريحهما أن الحاكم يطل
 شفيعه في الحين من غير ضرره أبجلا وهو غير صحيح قطعاً لانه اذا كان يؤجله في قوله أخذ
 فكيف في قوله أخذت ولا بد لو كانت الشفعة تبطل بمجرد اية المشتري لم يتصور ان يطلب
 شفعة أخذها الا بعد استحقاقه الثمن معه لمجلس طلبها وهذا باطل بالضرورة والحق أن
 حكم هذه الصورة حكم السكوت فتأمل والله أعلم وقول ز فعلم ان في قول الشفيع
 أخذت ثلاث مسائل الاولى لزمن ان عرف الثمن هكذا في جميع ما وقفت عليه من نسخة
 والصواب أن يقول الاولى أن يسلم المشتري الثانية أن يسكت الثالثة الخ ومع ذلك
 فكونها ثلاثا مبنى على ما ذكره وقد تقدم ما فيه والله أعلم * (تنبيه) * استشكل بعض
 الذاكية كلام المصنف هنا حين قررناه على وجهه بحضرة فلما انفصل المجلس وجهه الى
 بطاقة مضمونها ان هذا مخالف لما في التحفة وكلام الموثقين كالتسطي وغيره لان كلامهم
 يفيد أن الشفيع يؤجل ثلاثة أيام في الثمن فان لم يأت به بطلت شفيعته في الأوجه الثلاثة
 التي ذكرها المصنف وليس كما قال ولنجاب كلام ابن رشد الذي اختصره المصنف هنا ثم ذكر
 كلام بعض الموثقين ليتضح لك الحق قال في رسم المكاتب من سماع عجي من كتاب الشفعة
 مانصه قال وسألته عن الشفيع يعرض عليه الامام الاخذ بالشفعة أو الترتك فيقول

(والمشتري ان سلم الخ) قول ز
 ومفهوم سلم وسكت الخ الحق انه
 مفهوم موافقة وقوله ثلاث مسائل
 مبنى على ما قدمه وقوله لزمن ان عرف
 الثمن صوابه أن يسلم المشتري (وان
 اتحدت الصفقة) اعلم انه اذا اتحد
 الشفيع فالبايع والمشتري متعددان
 أو متحدان أو مختلفان فصوره
 أربع وحكمها عدم التبعية انظر
 غ وان تعدد فان لم يتميز مشفوع
 كل من الآخر فليس لواحد التبعية
 وان يتميز جاز كما يأتي لز عن المدونة

أنا أخذ فيؤجله في الثمن فيبدوله فيقول لا حاجة لي بالشفعة ويقول المشتري لا أقبله
 قال الاخذ بالشفعة يلزم الشفيع فان لم يكن له مال يبيع عليه حظه الذي كان به شفعيا
 والحظ الذي وجبت له فيه الشفعة حتى يوفي المشتري جميع حقه ولا يقال فيما قدرضى
 بأخذه الا أن يرضى المشتري أن يقبله قال محمد بن رشد هذه المسئلة عندى لا تخول من ثلاثة
 أوجه أحدها أن يوقفه الامام على الاخذ والترك فيقول قد أخذت ويقول المشتري وأنا
 قد سلت فادفع الى مالى فيؤجله الامام في ذلك فلا يأتى بالمال الى الاجل فهذا يبيع تام يباع
 فيه جميع ماله الحظ الذى استشفعه والذى استشفع به وليس للشفيع أن يقول للمشتري
 خذ حائطك لا أريده ولا للمشتري أن يقول للشفيع رد الى حائطى لا أسلمه لك اذ لم تنقدنى
 مالى الى الاجل الذى أجل لك السلطان فلا يفحل البيع الا برضاها جميعا والوجه الثانى
 أن يوقفه الامام على الاخذ والترك فيقول قد أخذت فيسكت المشتري ولا يقول وأنا قد
 سلت فيؤجله الامام بالثمن بطلب من أحدهما لذلك فلا يأتى به الى الاجل فهذا ان طلب
 المشتري أن يباع له في الثمن مال الشفيع كان ذلك له وان أراد ان يأخذ شقصه كان ذلك له
 وان أراد الشفيع ان يرد الشقص على المشتري أو يتمسك به حتى يباع ماله في نفسه لم يكن له
 في ذلك خيار وهذا الوجه في المدونة والوجه الثالث أن يقول الشفيع أنا أخذ ولا يقول
 قد أخذت فيؤجله الامام في احضار الثمن فلا يأتى به الى الاجل فهذا الوجه مختلف فيه قيل
 يرجع الشقص الى المشتري الا ان يتفقا جميعا على امضاءه للشفيع واتاعه بالثمن وقيل
 انه ان أراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان له ذلك ويبيع ماله في الثمن وان أراد
 الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم في هذه الصورة وقول أنسب
 والقول الاول أبين وبالله التوفيق اه منه بالقطعة وتلقاه بالقبول غير واحد من المحققين
 من الموثقين ومن غيرهم بطول بنا جلب كلامهم من الموثقين المبطل معبر عنه ببعض
 الشيوخ على عادته في اختصار المبطل ما نصه فان شهد أنه أخذ بالشفعة ثم بدله مال
 فانه يلزمه الاخذ اذا كان قد وقف على الثمن وعلم به فان لم يكن له مال يبيع عليه الحظ الذى
 استشفع به فان لم يبيع الذى استشفعه وفي المجموعة والموازية انه اذا عجز عن المال لم
 يلزمه الشفعة قال أبو عمران معنى ذلك ان المشتري لم يلزمه ذلك ولا طلبه به ولو طلبه بذلك
 لزمه ويبع فيه ماله كفى المدونة والله أعلم قال بعض الشيوخ هذه المسئلة على ثلاثة
 أوجه فذكر محصل ما تقدم عن ابن رشد وقال الفشتالى في وثائقه بعد أن ذكر عن ابن
 العطار أن الشفيع ان أراد أن يأخذ بالشفعة أجل ثلاثة أيام فان جاء بالمال والاقتضى
 بطلان شفيعته ما نصه فأنمل كلام ابن العطار فان الشيوخ عارضوا كلامه بما وقع في
 المدونة والذي وقع في المدونة ان علم الثمن قبل الاخذ يلزمه وزاد في الام ويبيع عليه في ذلك
 ماله قالوا هذا خلاف ما قاله ابن العطار انه ان لم يأت بالثمن عند الاجل قضى عليه
 بطلان الشفعة وفي قولهم نظر فان ابن العطار لم يقل أخذ وانما قال أراد الاخذ وليس
 من أراد الاخذ كمن أخذ قال القاضي أبو الوليد بن رشد ان هذا على ثلاثة أوجه فذكر
 ما تقدم عنه مختصرا فانظره وسلمه الوائش ريسى في طرده وهو حقيق بالتسليم والله أعلم

(كتعدد المشتري) قول ز وتزيل كل مشترا فان لم يميز فكتحاد المشتري بلا خلاف وقول ز وقال ابن رشد الخ في بعض التسخ ابن راشد وكذا هو في ضيق و طني (وكان أسقط بعضهم) نحو في المدونة وغيرها انظر الاصل (وهل العهدة الخ) لو قال وهل العهدة على من شاء أو على المشتري (ولو أقاله) قول ز فان تقابلها ما لا يسقط الخ أي بل الاقالة هنا العو وليست بيعا ولا حلاله كما مر فراجع (الأن يسلم قبلها) قلت قول ز بناء على أن الاقالة بيع لا يعارضه ما تقدم من أن الاقالة بيع الا في الشفعة لان ذلك فيما اذا اتهم على اسقاطه الشفعة وهذه التهمة (٣٩٥) منتفية حيث أسقط الشفيع شفعته قبل الاقالة ومعارضة تت غير صحيحة قاله فيشى

وقول ز وهذا اذا وقعت لو قدمه قبل الاستثناء لانه محله وقول ز يتم وكيله على عدم الخ الذي في عج يتم وكيله على الاتقاء بمال الغائب وللغائب مال (وقدم الخ) اعلم انه اذا أخذ الاخص من المشتري ما لا على اسقاط الشفعة فانما تتقل للاعتم وإلهما في ق نظائر وقول مب ولم أر من قاله بل ما في ز مصرح به في كلام الأئمة انظر الاصل متأملا (وقدم مشاركه الخ) قول مب ولم أر من قاله الخ بل ما ل ز مصرح به في كلام الأئمة قال اللخمي بعد أن ذكر مسئلة من مات عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ثلاثة بنين ما نصه ولا تختار الدار من أن تنقسم أنساعا أو أثلاثا أو لا تنقسم بحال فان كان الاول فواضح وان كان الاخير كانت الشفعة للجميع من له فيها شرك بوراثة أو غيرها وان كان الوسط فباع أحد الاعمام كانت الشفعة للجميع لان بنى الاخ شركهم مع اعمامهم فيما ينقسم وان باع أحد بنى الاخ فعلى أحد قولي مالك ان الشفعة فيما لا يتقسم بتشافعون فيما بينهم دون

(كتعدد المشتري) قول مب صوابه ابن شاس الخ فيه نظرا لان مناسبه ز لابن راشد مثله في ضيق و طني وتصحيح ابن شاس له لا يمنع من ذلك (وكان أسقط بعضهم الخ) هذا الذي ذكره المصنف منصوص عليه في المدونة وغيرها قال في العتبية انظر اذا كان الشفعة جماعة حضورا فقام أحدهم هل يكون للمشتري حصة في أن يقول أنا لأعطيك نصيبك اذ يأتى البعض فتبعض على تصفقتكم ولا الجميع اذ قد يقوم على الباقيون ويقولون أعطيت حقوقي فاجعون على أو يقول له القائم انما يرجعون على لاعليك اذ لاحق لهم عندك فاجبت على النص فيه اه منها بلنظها قلت قد بحثت عن ذلك غاية فلم أقف على نص صريح في ذلك لكن ظاهر كلامهم أن من طلب أخذ الجميع من حضر يمكن منه اذ لا ضرر في ذلك على المشتري والله أعلم (كغيره) قول ز فانه يكتب عهده على المشتري الخ صوابه أن يقول فان عهده على المشتري لان المكتب ليس بشرط قأمل * (تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر أن العهدة على المشتري ما نصه وقول ابن عبد السلام وعن يحنون ان للشفيع أن يكتب عهده على من شام من بائع أو مبتاع لأعرفه اه منه بلفظه ونقله غ في تسكميله وقال عقبه ما نصه فلم يقف على قول ابن زرقون حتى أبو اسحق عن يحنون ان له أن يكتب عهده على من شام من بائع أو مبتاع اه منه بلفظه (وقدم مشاركه في السهم) قول مب فيه نظرو لم أر من قاله الخ فيه نظرها فان ما قاله ز مصرح به في كلام الأئمة قال اللخمي ما نصه وقال مالك في رجل هلك وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ثلاثة من الاولاد فان باع أحد الاعمام نصيبه كانت الشفعة لآخيه وابنى أخيه وان باع أحد من الاخوة كانت الشفعة لبقية الاخوة للاعمام وقال أبو الحسن ابن القصار اختفت الرواية عن مالك فقال الاخ أولى بما باعه أخوه من العم وقال كل من له ملك في ذلك الشيء فله حقه من الشفعة فيما يبيعه أحد من الشركاء قال وهو القياس وسوى بين الشركاء والورثة في ذلك ولا تختار الدار من ثلاثة أقسام اما أن تنقسم أنساعا أو أثلاثا أو لا تنقسم بحال فان كانت تنقسم أنساعا كان الجواب على ما قاله ابن القاسم عنه لان الدار تنقسم قسمين تقسم أو لا أثلاثا فاذا صار الى بنى الاب سهم قسموه أثلاثا كدارقائة بنفسها فبعضهم أحق برفع الضرر من لا يصير له في ذلك الثلث شرك وان كانت لا تنقسم بحال أثلاثا كانت الشفعة للجميع من له فيها شرك بوراثة أو غيرها لان الاصل فيما جعلت

أعمامهم وعلى قوله لا شفعة فيما لا يتقسم تكون الشفعة للاعمام دون بنى الاخوة لان الاعمام يقولون لا شفعة لأحدكم على أحد لان نصيبكم لا يحمل القسمة اه بخ ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وسلمه واختصره ابن عرفة ولم يحك خلافة وقال اللخمي أيضا لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم النصف ولأثنين النصف والدار تنقسم نصفين ولا تنقسم أرباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان وان باع أحد الاثنين كانت الشفعة على أحد قولي مالك لصاحب الربع وعلى القول الآخر صاحب النصف دون اه

له الشفعة فيما لا ينقسم خوف أن يدعو المشتري إلى البيع فتخرج الدار من أملا كهـم
ومضرة خروج الملك من العقار أضرم من مضرة المقاسمة وان كانت الدار تنقسم أثلاثا
خاصة فباع أحد الأعمام كانت الشفعة لجميعهم لأن بنى الأخوة شركتهم مع أعمامهم
فيما ينقسم وان باع أحد بنى الأخوة كان فيهم اقولا نفعلي أحد قولي مالك ان الشفعة فيما
لا ينقسم يتشافعون فيما بينهم دون أعمامهم وعلى قوله لاشفعة فيما لا ينقسم تكون
الشفعة للأعمام دون بنى الأخوة لأن الأعمام يقولون نحن نشفع فيما يحمل القسمة
ولاشفعة لأحدكم على أحد لأن نصيبكم لا يحمل القسم اهـ منه بلفظه ونقوله ابن ناجي
في شرح المدونة وسلم واختصره ابن عرفة بقوله ما نصه فان كانت الدار تنقسم أنساعا
فالجواب على ما رواه ابن القاسم وان لم تنقسم أنساعا ولا أثلاثا فالشريك يارث أو شرا
سواء وان انقسمت أثلاثا لأنساعا فباع أحد الأعمام فالشفعة لجميعهم وان باع أحد
الأخوة فعلى قول مالك الشفعة فيما لا ينقسم يتشافعون دون أعمامهم وعلى قوله لاشفعة
فيه فهي للأعمام دون بنى الأخوة اهـ منه بلفظه وسلم ولم يحك خلافا وقال اللخمي أيضا
بعد ما تقدم يسير ما نصه ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم النصف ولأثنين النصف ودار
تنقسم نصفين ولا تنقسم أرباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان وان باع أحد
الاثنين كانت الشفعة على أحد قولي مالك صاحب الربع وعلى القول الآخر صاحب
النصف دون اهـ منه بلفظه وفي ضيق بعد أن ذكر أن الشفعة لدفع الضرر وهو هل هو
ضرر الشركة أو القسمة قولان ما نصه والاول أظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما
ينقسم من حيث الجملة الا أنه لا يمكن فيه القسمة لكثرة الشركاء اهـ منه بلفظه فانظر قول
مب هـ هذا ظاهر كلامهم مع هذه النصوص القاطعة الشاهدة لزواله الموافق (وان
كانت لاب الخ) قول ز فتقدم التي للاب الخ وكذا عكسه فإذا باعت التي للاب فتقدم
الشقيقة وقول ز فيمثل ما إذا تعددت الأخوات أي الأخوات للاب فالأثنتان خافوق
كلواحدة فإذا باعت الشقيقة قدم على سائر الورثة وإذا باع قدمت الشقيقة على سائر
الورثة أيضا (٣) وقول مب خلافا لشهب كان ينبغي لو أشار إلى رده بألفيه نظرا لأنه يقتضي
أن خلاف أشهب في موضوع كلام المصنف على ما حله عليه ز وما تضمناه به وليس كذلك
وانما خلاف أشهب في صورة المدونة وشبهها ونص المدونة وان ترك أخنا شقيقة وأختين
للأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذ الأختان للاب السدس من تكمله الثلاثين فباع
أحدى الأختين للاب فالشفعة بين الأخت الأخرى للاب وبين الشقيقة أذهما أهل ٣٣٠
اهـ منها بلفظه واصل الاثنان ما فوقهما وقد فرض اللخمي وابن رشد المسئلة في الأخوات
بلفظ الجمع وكذا ابن عرفة ونصه ولو كانت أخت شقيقة وأخوات للاب فباع أحداهن
ففي كون الشفعة لجميعهن أو لبقية الأخوات للاب قولان ابن القاسم وأشهب اللخمي وهو
أحسن اهـ منه بلفظه وقال اللخمي بعد أن ذكر قول ابن القاسم ما نصه وقال أشهب الشفعة
لبقية الأخوات للاب خاصة فإن سلمنا كانت للأخت الشقيقة لأن لهن السدس وهو أحسن
لأن من حق الأخت للاب والام أن يقسم لها من الاول ويقسم أولئك بينهن السدس فهو

وقول ز فتقدم التي للاب الخ
وكذا إذا باعت التي للاب فتقدم
الشقيقة وقول مب خلافا
لأشهب الخ فيه نظري يعلم من كلام
خش ومن قول ابن عرفة ولو كانت
أخت شقيقة وأخوات للاب فباع
أحدهن ففي كون الشفعة لجميعهن
أو لبقية الأخوات للاب قولان ابن
القاسم وأشهب اللخمي وهو
أحسن اهـ ومثله لابن رشد وغيره
والله أعلم

(٣) قوله وقول مب (خلافا
لأشهب) نسخة مب التي بأيدينا
مقابله لأشهب فلعلها استخسرت
مصححه

يسمى بهم اليهن اه منه بلفظه وهكذا ذكر الخلاف ابن رشد في رسم الاقضية من سماع
يحيى من كتاب الشفعة وقال ابن ناجي عقب كلام المدونة السابق مانصه ما ذكره هو المشهور
وقال أشهب لا تدخل الشفقة على التي للاب قال اللخمي وهو أحسن ولو باعت الشقيقة
كانت التي للاب أولى من العصبية قال ابن عبد السلام وهذا يرجح قول أشهب اه منه
بلفظه والله أعلم (ووارث على موصى لهم) قول ز لان الوارث لا يقدم على الموصى
لهم في هذا الفرض يعني كون البائع بعض الموصى لهم والمشتري أجنبي وما قاله صحيح
واحترز بقوله في هذا الفرض عما اذا كان البائع هو بعض الورثة فان بقية الورثة يقدمون
على الموصى لهم على ما جزم به في المفيد ونصه واذا تصدق رجل أو وصى بشقص من دار
لنفر فباع بعض أولئك النفر نصيبه مما تصدق به عليه أو أوصى له به دخل ورثة الموصى في
الشفعة مع شركاء البائع ان أحبه وهو لا يدخل أحد من أولئك النفر على الورثة فيما
يتشافعون فيه اه منه بلفظه فلم يذكر في ذلك خلافا وكذا صاحب ضيغ فانه قال عند
قول ابن الحاجب والموصى لهم مع الورثة كعصبية مع ذوى السهام اه مانصه أى فلا يدخل
الموصى لهم على الورثة واختلف هل يدخل الورثة معهم فروى أشهب فين أوصى بثلاث
حائطه أو بسهم معلوم فباع أحدهم حصته أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة محمد
وقاله أشهب وابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كاهل السهام مع
العصبية وسلم ابن المواز دخول ذوى السهام على العصبية ومنع دخولهم على الموصى له ورأى
أن الجزء الذي أوصى به الميت كالجزء الذي يجب لذوى السهام بالميراث اه منه بلفظه
فظاهر قوله فلا يدخل الموصى لهم على الورثة انه لا خلاف في ذلك لكن لا يردده هذا على ز
خلافاً لمب فانه لم يامل كلام ز ولم يلتفت لقوله في هذا الفرض الخ على أن الخلاف
موجود في ذلك وقد قدمنا كلام ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد عن رواية محمد ولم يحك غيره
وبدل على وجود الخلاف فيه كلام مب نفسه لقوله قال السبرزني وبه العمل وعزاه ق
لابن القاسم اه مع أن قوله وعزاه ق الخ فيه نظر لان ما في ق انما هو فيما اذا باع بعض
الموصى لهم لافي موضوع كلامه هو من أن البائع بعض الورثة والخلاف المذكور هنا في
ق هو المتقدم في كلام ضيغ وقد ذكره ابن يونس والمتبسطي وابن شاس وغيرهم وانظر
الجواهر هو كلفظ ضيغ السابق ونص الجواهر اختلف فيمن أوصى لهم بثلاث حائط أو بسهم
معلوم فباع بعضهم حصته فروى أشهب أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة
قال محمد وقاله أشهب وابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كاهل
السهام مع العصبية اه منه بلفظه وقد عزا اللخمي القولين معاً لما لا واختار الاول ونصه
واختلف عنه أيضاً اذا أوصى الميت بثلاث نفر هل يكون الموصى لهم كاهل سهم
والقول انهم يتشافعون دون الورثة أحسن لان الميت شركاء لهم بالثلاث ومن حق الورثة
أن يعزل عنهم ثلث الميت جملة واذا لم يكن للموصى لهم أن يقتسموا تركه الميت على أقلهم
سهم ما وانما يعطون الثلث يقتسمونه بينهم كانوا أهل سهمهم يتشافعون بينهم دون الورثة
اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة غير منبته على اختصاره فقال مانصه وفي كون الموصى

(ووارث الخ) قول ز لان الوارث
لا يقدم الخ صحيح خلافا لمب
لقوله في هذا الفرض واحترز به عما
ذكره مب عن ضيغ ومثله في
المنهيد وقول مب وعزاه ق
لابن القاسم فيه نظر فان ما في المواز
انما هو فيما اذا باع بعض الموصى لهم
فعند ابن القاسم ان للورثة الدخول
معهم كاهل السهام مع العصبية خلافا
لقول ابن عبد الحكم وأشهب
وروايته ان شركاءه أحق بالشفعة
فما باع من الورثة واستحسنه اللخمي
انظر الاصل والله أعلم

(ثم الاجنبى) قول مب نقله بعضهم عن المفيد الخ هو كذلك في المفيد وفي المبطل عن سماع ابن القاسم وهو كذلك في سماعه ابن رشد وهو ما لا أعلم فيه اختلافا لان المتبايع يحل محل بائعه اه وقال ابن عرفة محمد فان أوصى أحد ولد الميت بمحظله لم يحل ثم باع واحد من بقية الولد فان من أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الاخوة ولم يختلفوا في هذا وليس كالذى أوصى له أبوه الذي ورثوا الدار عنه لكنه كمتبايع من أحد البنين فيحل محل بائعه اه وكذا اذا باع بعض أهل السهم الواحد حظهم منه وسلمه الشريك للمشتري وأما اذا اشترى السهم كله جماعة فباع أحدهم حظهم فنقل ابن رشد عن ابن القاسم أنه لا يكون أشراكه أحق بالشفعة وعن أشهب أنهم أحق لأنهم كهل سهم واحد اه وكلامه في سماع يحكي يدل على أن قول ابن القاسم هو الجارى على المشهور ونقله ابن عرفة وسلمه والله أعلم * (تنبيه) * يشمل المشتري عامل (٢٩٨) المغارسة فاذا غارس اخوة مثلا شخصاً فتم عمله فهو كاحدهم اذا وقع بيعه فان وقع قبل تمام عمله فقال غ في تكميله عند قواها ولا يأخذ الوصى للجمع بالشفعة حتى يولد ويستعمل أخذ منه شيخ الجماعة أبو مهندس عيسى بن علال أن عامل المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه لا يشفع الا ان حتى يبلغ الغرس فيلوع الغرس كوضع الحل وهو ما أخذ حسن اه وكذا اذا كان للبائع شريك آخر غير العامل والظاهر أن ذلك الشريك يشفع الا ان جميع الحظ المبيع قياساً على الغائب ثم ان تم عمل العامل دخل معه ان شاء والله أعلم فان كان البائع هو العامل بعد تمام عمله فلا اشكال في وجوب الشفعة لرب الارض وهل يجوز له البيع قبل تمام عمله قال سبدي عبيد القادر القاسى في أجوبة وبعدهم صحته تجرى الاحكام ههنا في فاس اليوم واذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة وعلى صحته تقع الشفعة فيه اه وجرمه بالشفعة على القول بصحة البيع ظاهر خلافاً للتوقف أبى الحسن فيما والله أعلم (وأخذ

لهم أشفع قولان اه منه بلانظه والحاصل أن كلام ز صحيح وفي كلام مب نظرم غير وجه والله الموفق (ثم الاجنبى) قول مب وماذا كوفي المشتري نقله بعضهم عن المفيد الخ ما عزا هذا البعض للمفيد هو كذلك في نقله عن أحكام ابن بطال عن سماع ابن القاسم ونقله المبطل أبى سماع ابن القاسم وزاد أن بعض الشيخ قال لا يعلم فيه خلافاً قلت المسئلة في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة ونصه وسئل مالك عن أربعة اخوة باع أحدهم نصيبه من دار لهم فسلم اخوته للمشتري ما اشتراه أترأه شفيعاً معهم اذا باع آخر منهم قال نعم قال محمد بن رشد هذا كما قال وهو ما لا أعلم فيه اختلافاً لان المتبايع يحل محل بائعه اه منه بلانظه ونحوه للشيخ أبى محمد وسلمه ابن عرفة ونصه الشيخ روى محمد بن أوصى له بثلاث دار فهو شفيع مع الورثة فيما باع بعضهم محمد لانه رجل واحد الشيخ كذا في الام محمد فان أوصى أحد ولد الميت بمحظله لم يحل ثم باع واحد من بقية الولد فان من أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الاخوة ولم يختلفوا في هذا وليس كالذى أوصى له أبوه الذي ورثوا الدار عنه لكنه كمتبايع من أحد البنين فيحل محل بائعه اه منه بلانظه فتأمل * (تنبيهان * الاول) * مثل هذه المسئلة ما اذا باع بعض أهل السهم الواحد حظهم منه وسلم الشريك للمشتري ما اشتراه وأما اذا اشترى السهم كله جماعة فقال ابن رشد اثر ما قدمناه عنه انما مانصه واختلاف لو كان المتبايعون للسهم الواحد جماعة فباع أحدهم حظهم فقال ابن القاسم لا يكون أشراكه أحق بالشفعة من أشراك البائع وقال أشهب أشراكه أحق بالشفعة من أشراك البائع لأنهم كهل سهم واحد والله التوفيق اه منه بلانظه وذ كراخلاف في ذلك أيضاً في رسم الافضية من سماع يحكي وكلامه فيه يدل على أن قول ابن القاسم هو الجارى على المشهور وقد نقله ابن عرفة أى ما في سماع يحكي وسلمه والله أعلم * (الثاني) * يشمل المشتري عامل المغارسة

فان وقع قبل تمام عمله فقال غ في تكميله عند قواها ولا يأخذ الوصى للجمع بالشفعة حتى يولد ويستعمل أخذ منه شيخ الجماعة أبو مهندس عيسى بن علال أن عامل المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه لا يشفع الا ان حتى يبلغ الغرس فيلوع الغرس كوضع الحل وهو ما أخذ حسن اه وكذا اذا كان للبائع شريك آخر غير العامل والظاهر أن ذلك الشريك يشفع الا ان جميع الحظ المبيع قياساً على الغائب ثم ان تم عمل العامل دخل معه ان شاء والله أعلم فان كان البائع هو العامل بعد تمام عمله فلا اشكال في وجوب الشفعة لرب الارض وهل يجوز له البيع قبل تمام عمله قال سبدي عبيد القادر القاسى في أجوبة وبعدهم صحته تجرى الاحكام ههنا في فاس اليوم واذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة وعلى صحته تقع الشفعة فيه اه وجرمه بالشفعة على القول بصحة البيع ظاهر خلافاً للتوقف أبى الحسن فيما والله أعلم (وأخذ

بأى بيع الخ) قلت قول ز وجرمه بالتقييد المذكور الخ أى تبعاً للضحج خلافاً للطخ والعوفى (وان هـ دم وبني الخ) ابن ناجي وظاهر الكتاب سواء كان عالمياً بالشفيع أم لا وهو كذلك وقبل ان كان عالمياً فله قيمته منقوضا اه وقال أيضاً وظاهر التهذيب سواء كان المشتري عالمياً بالشفيع أم لا وهو كذلك في مختصر الوقار وبه أفتى بعض شيوخنا وقيل ما لم يعلم به فأناله قيمته منقوضا لانه متعدد قاله ابن زرب المغربي وحله الشيوخ على التفسير أى للمدونة قلت وبه أفتى شيخنا أبو مهدى غير مأمرة وأفتى مرة بالاول اه وقوله قال ابن زرب أى عن العتبى كفى المعيار وعزاه في المشتق لما لا في المجموعة وساقه كانه المذهب فهو الراجح خلافاً لابن ناجي والله أعلم قلت وهذا كما ترى في علم المشتري بالشفيع لاني عدم علم الشفع بفعل المشتري الذي قال ز هنا والافقيته منقوضا لتعديه كما سبق الى وههم هو في رحمه الله تعالى فاستدل به بما تقدم قاتلاً خلافاً لابن ناجي فتأمل والله أعلم

فإذا دفع أحد الاخوة مثلاً حظه من أرض لاجنبي بالمغارسة فتم له فباع أحد الاخوة
 نصيبه فالقائل كآخذهم وأما إذا باع قبل تمام العمل فقال غ في تكميله عند قول المدونة
 ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل أو لا ميراث حتى يولد ويستهل اه مأنصه
 منه أخذ شيخ الجماعة أبو مهيدي عيسى بن علال أن العامل في المغارسة إذا باع صاحب
 الأرض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه لا يأخذ إلا بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبإلغ
 الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن اه منه بلانظه ❀ قلت المتبادر من كلامه انه
 لا شريك لصاحب الأرض إلا العامل ومثله في المعنى إذا كان له شريك ولكن يبقى النظر
 هل يأخذ الشريك جميع الحظ المبيع بالشفعة ثم ان تم عمل العامل دخل معه فأخذ بقدر
 ماله منه وان عجز بقي الجميع يبدأ أخذه أولاً ولا يأخذ الشريك الا قدر ماله على تقدير تمام
 العمل وينتظر ما يؤول اليه الامر الظاهر الاول قياساً على الغائب والله أعلم ❀ (فرع)
 وأما عكس هذا وهو أن يبيع العامل فان كان البيع بعدم تمام العمل فلا اشكال في وجوب
 الشفعة لرب الأرض ان كان وحده وله وشركانه ان كان له شركاء كمشكلة الاخوة المارة
 وان كان يبيع بغير تمام العمل فعلى الابن الحاج من أنه لا يجوز له البيع فظاهر أنه لا شفعة
 قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبة مأنصه وبعدم صحة البيع تجري الاحكام ههنا
 في فاس اليوم واذ لم يصح البيع لم تقع الشفعة وعلى صحته تقع الشفعة فيه اه منها بلانظها
 كذا جزم أولاً وقوع الشفعة على القول بصحة البيع ثم ذكر بعد أنه يخرج فيها قولان ولما
 ذكر ابن هلال في الدر المنثور قول ابن رشد يجوز البيع قال عقبه مأنصه ولما ذكر الشيخ
 أي أبو الحسين رضي الله عنه المسئلة في كتاب أمهات الاولاد من التقييد قال انظر هل
 لرب الأرض الشفعة توقف فيها اه منه بلانظه ❀ قلت وأما وجوب الشفعة له في المال
 يعني اذا كمل العمل فيؤخذ عنه فادعاه عن تكميل التقييد بالاحرى وأما ابتداء
 فإظهار أنه يمكن من ذلك ان طلبه لان ملكه مما يشفع به محقق واستحقاقه للجزء المبيع
 كذلك لانه ان تم العمل أخذه بالشفعة وان لم يتم أخذه بالاصالة ولا ضرر على المشتري في
 ذلك لانه ان تم البيع بتمام المبيع استمر الأخذ وكانت العهدة عليه وان فسخّر الشريك
 مأخذه منه ورجع على المشتري بثمنه فلا وجه للتوقف نعم لو كان لرب الأرض شريك
 وأراد الأخذ الآن كان للتوقف وجه فتأمل له بانصاف والله أعلم (فله قيمته قائماً) قول ز
 والافقيته منقوضا لتعديده الخ هذا هو الصواب خلاف قول ابن ناجي في شرح المدونة
 مأنصه وظاهر الكتاب سواء كان عالماً بالشفيع أم لا وهو كذلك وقيل ان كان عالماً فله
 قيمته منقوضاً اه منه بلانظه وقال أيضاً بعد هذا عند قولها ولو غرس المبتاع شجرة أو
 نخلاً فاما ودى الشفيع قيمة ذلك قائماً مع من الأرض والا فلا شفعة له اه مأنصه قال أبو
 ابراهيم ليس في الامهات قائماً ❀ قلت وظاهر التهذيب سواء كان المشتري عالماً بالشفيع
 أم لا وهو كذلك في مختصر الوفاة وبه أفتي بعض شيوخنا وقيل معناه ما لم يعلم به فأما اذا علم
 قائماً يعطى قيمة البناء منقوضاً لانه متعده قاله ابن زرب قال المغربي وجهه الشيوخ على
 التفسير ❀ قلت وبه أفتي شيخنا أبو مهيدي غير ما حرة وأفتي مرة بالاول اه منه بلانظه

وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه ذكره عند نصها المتقدم فذكر قول ابن زرب وقال مانصه
 وفي مختصر الوفا يعطى قيمته قائما الشيخ وحل الشيوخ قول ابن زرب على التفسير
 للمدونة اه منه بلفظه وكلامهما معا لوهم أن ابن زرب قال ذلك ولم يتقبله عن غيره
 وليس كذلك ففي نزل الشفعة من المعيار مانصه وسئل ابن زرب عن اشتري شقة صاله
 شفيع فبني فيه ثم قيم عليه بالشفعة هل يأخذ قيمة بناءه قائما أو منقوضا فأجاب قال
 العتيبي قيمة البناء منقوضا لأنه متعذر إذا علم أن له شفيعا وبني قبل أن يعلم أيأخذ بالشفعة
 أم لا وفي كتاب الوفا قيمته قائما قال ابن زرب وقول العتيبي أصح وأحب إلى اه منه بلفظه
 قلت في المشتري مانصه وأما من اشتري شقة صا من أرض فبني فيها ثم قام الشفيع فان
 العمارة تقوم مطروحة نقضا فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيته منقوضا والأمر به بقلعه
 قاله مالك في المجموعة ووجه ذلك أنه متعذر بالبناء اه منه بلفظه وهو وحده كافي فيما
 قلناه من أن ما لز هو الصواب لأنه نقله نصا عن مالك وساقه كانه المذهب ولم يحك خلافة
 وانظر كيف خفي كلامه هذا على غير واحد من الحفاظ والله الموفق (تبيينه) قال ابن
 عرفة مانصه وحيث يجب للمشتري قيمة بناءه فانه يجب له قائما ظاهرا أو الهاهم اطلاقه
 ويجب تقييده بما تقدم في كتاب الغصب من مسائل الاستحقاق من المشتري بكونه ليس
 من بنات الملوك ولا ذوى السرف فان كان منهما اعتبرت قيمته منقوضا اه منه بلفظه
 ونقله أبو علي وسلمه وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه يقتضى أن له قيمته قائما ولو بني وهو
 عالم بأن له شفيعا وقد علمت ما في ذلك ثانيهما أن ما قدمه في الغصب تقدم ما فيه فراجع
 هناك (أو قاض عنه) قول ز ادلوعلم ذلك لم يجزله أن يقسم عليه الخ مانسبه لابن
 عرفة هو كذلك فيه ومن جملة ما احتج به قوله ادلوجاز قسمه عليه لكان كقسمه هو بنفسه
 اذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب الا ما يجب على الغائب فله فعله فلوجاز قسمه عليه الى اخر
 ما في ز عنه ولكن فيه نظر لاننا قلنا بجمع القسم فاما أن نقول ان الحاكم يأخذ
 بالشفعة للغائب ولا قائل به واما أن نقول لا يأخذ له ويمنع المشتري من التصرف حتى
 يقدم الغائب وقد لا يقدم أبدا أو يقدم بعد مدة طويلة وفي ذلك من الضرر به ما لا يخفى مع
 أن ظاهر نصوص المتقدمين والمتأخرين أن المشتري لا يمنع من التصرف في شتره اذا
 كان الشفيع غائبا غيبة بعيدة وقد أطلق أهل المذهب القول بأن القاضي يجب شريك
 الغائب البعيد الغيبة الى مطالبه من القسم ولم يقيدوا ذلك بشئ بل ظاهر كلامهم أنه
 يجيبه لذلك كان شريكه بالارث أو غيره كالشراء سواء كان الشراء قبل غيبته أو بعده وهو
 ظاهر المدونة وغيره في هذه المسئلة بخصوصها أيضا ففيها مانصه ومن ابتاع شقة صا من دار
 له شفيع غائب فقام شريكه ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه ادلوجاز بعاه المشتري
 بعد القسم كان للشفيع رديعه اه قال أبو الحسن عقيب مانصه وقال ابن القاسم وأشهب
 في المجموعة قال أشهب وانه لا يأخذ بالغائب ليس له رد القسم لانهم قاموا ومن يجوز قسمه
 الشيخ يدل على أن القسم وقع بحكم وظاهر الكتاب وقع القسم بحكم أو بغير حكم قال
 عبد الحق واما قال يتنقض لانه قاسم بغير حكم وأما اذا رفع الى الحاكم فالتقسيم ماض

وبأخذ الشفيع مابقع له في القسم ابن يونس قال سحنون يمضي القسم وللشفيع أخذ
 ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة الشيخ ظاهره كان يحكم أو بغيره فعلى هذا الظاهر تكون
 ثلاثة أقوال قول سحنون وظاهر الكتاب وتقرير أشهب وعلى ما حمل عليه عبد الحق
 الكتاب أن ذلك راجع إلى قول واحد وأنه اختلاف في حال اه محل الحاجة منه بلفظه
 ونحوه لابن ناجي وفي طرأين عات مانصه المشاور وإذا قسم القاضي ويقدم الشفيع
 الغائب فله نقض القسم والأخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم وسحنون يقول القسم
 نافذة ويأخذ الشفيع النصيب الذي صار للمشتري بالشفعة اه من الاستغناء اه منها
 بلفظها ونحوه لابن سلون ونصه وفي كتاب الاستغناء إذا قسم القاضي على الغائب الذي
 وجبت له الشفعة ثم قدم فله نقض القسم والأخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم وقال
 سحنون القسم نافذة ويأخذ الحظ الذي صار للمشتري بالشفعة إن شاء اه منه بلفظه
 وذكر النجاشي قول ابن القاسم الذي قدمناه عن المدونة وزاد عقبه مانصه وقال في كتاب
 محمد مثل ذلك وإن كانت المقاسمة من الساطان وقال سحنون لا ترد المقاسمة وللشفيع
 أن يأخذ ما صار للمشتري بالمقاسمة اه منه بلفظه ثم ذكر من عند نفسه تفصيلاً آخر
 وقد نقله أبو الحسن أيضاً ونقل نحوه عن ابن يونس وزاد مانصه ابن يونس وإنما كان له نقض
 القسم على قول ابن القاسم لأنها شفعة وجبت له قبل القسم وانظر كيف جعل له سحنون
 الشفعة مع ثبوت القسم فهو مشكل الآن يقال قسمه لا ينقض لأنه يحكم فلا ينقض حكم
 الحاكم وكانت له الشفعة لأن حقه تعلق بذلك الشقص قبل القسم اه منه بلفظه
 وبأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك ما في كلام ابن عرفة رحمه الله واحتجابه بقوله
 لكان كقسمه هو بنفسه فيه نظر ظاهراً وأولاً فإن قسم الشفيع نفسه اختياري لقدرته
 على تركه بأخذه بالشفعة وقسم الحاكم اضطراري لطلب الشر بذلك مع عدم قدرته
 على الأخذ بالشفعة وأما ثانياً فإن قسم القاضي غاية أن ينزل منزلة تصر يحه باسقاط شفعة
 الغائب وهو لو صرح باسقاطها لم تستطع قولاً واحداً تأمله بانصاف والله أعلم (أولها به ان
 حط عادة أو شبهه الثمن بعده) قول ز أول تنويع الخلاف الخ فيه نظروا ن قاله ع
 وسأله نو ومب بسكوته ما عنده والصواب أن أول تنويع ما يحط عن المشتري
 لا تنويع الخلاف ولا بمعنى الواو ولقد أحسن خش هنا في تقرير كلام المصنف فعليك
 به قال في المدونة مانصه ومن اشترى شقة صاب الف درهم ثم وضع عنه البائع تسعة مائة بعد
 أن أخذ الشفيع أو قبل نظر فإن أشبه أن يكون عن الشقص عند الناس مائة درهم إذا
 تغابنوا بينهم أو اشترى بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لأن ما أظهره ومن الثمن الأول
 إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبهه عنه أن يكون مائة لم يحط عن الشفيع شيئاً وكانت
 الوضعية هبة للمبتاع وقال في موضع آخر ان حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع
 وضع ذلك عن الشفيع وإن كان مما لا يحط مثله فهو هبة ولا يحط للشفيع شيء اه منها
 بلفظها قال ابن ناجي مانصه قوله ومن اشترى شقة صاب الف درهم الخ هي من قول ابن القاسم
 والمقالة الثانية عذري خلاف الأولى لأنه في الأولى اعتبر في الشبه عن الشقص وفي الثانية

(وان اختلفا في الثمن) فان اقاما بينة وتكافأ في العدالة كانا كمن لا بينة لهما قاله في المدونة وهذا اذا كانت الشهادة في مجلس واحد والا قد ثبت بينة الشفيع وقال أشهب وسحنون تقديم بينة المبتاع ولو تكافأ وتبرجحه في المنتخب ثم ان طال خصامهم ما ووقت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري كما في الميعار عن ابن الحاج لكن الظاهر تقييده بما اذا لم يتبين ان محاصمة المشتري كانت يباطل (فالقول للمشتري) فان قال لا أخلف الآن ياتزم الأخذ بالشفعة وذلك له كما في الميعار ووطر ابن عات وكذا كل عين يتوقع عدم افادتهم للعالف فله أن يقف (٣٠٣) عنها حتى يتحقق له فائدتها كما في الميعار أيضا انظر الاصل والى ذلك أنشئت بقولي لكل من طلب باليمين

أن يتأخر الى التبيين
كالمشتري للشفعة قبل الإلتزام
من الشفيع الأخذ حرر المقام
وقول ز وأغاي يحلف حيث حقق
المشكلة في قول ابن المواز وابن
يونس ابن رشد وهو قول مالك
وظاهر المدونة وصرح المتبسط
بأنه المشهور وقبله في ضيق وقال
الخمسي الأخذ باليمين اليوم في هذا
أحسن يعني مطلقا لان الناس قد
كثروا في التخييل الامن كان من
أهل الثقة والدين فلا يحلف اهـ بخ
وفي نوازل الشفعة من الميعار عن
ابن مرزوق والراجح عندي في هذا
الوقت اليمين مطلقا اهـ وفيه بعيد
هـذا عن القسوري الذي جرت به
الفتوى وجوب اليمين ولو حصل
الدفع بعناية عدلين ان اتم ما ان يريد
في الثمن ولا تقلب تلك اليمين لكثرة
تخييل الناس وفسادهم واستحقاقهم
التم صرح بذلك الخمسي في مواضع
من تبصرته وهو في المائة الخامسة
فكيف لو أدرك زمننا نعم يستثنى
من ذلك المبرز في العـدالة المنقطع
في الصلاح والخير وأين هو اليوم

اعتبر في ذلك العطية نفسها وذكروا في درس شيخنا حفظه الله تعالى فوافق أصحابنا عليه
تم ووقت على قول أبي عمران جله أبو محمد على الخلاف وأما نافلا جـ له عليه ما وجدته
للتوفيق سيدا ووجه التوفيق أن يقال جله أو لا على التهمة فراقى ما بينهم وما لا بينهم وثانيا
لم يظن ذلك وأغاي جعلها على سبيل الوضعية ولم يظن بهم ما قصد القطع للشفعة وكذلك جـ له
ابن يونس على الوفاق فقال هذا الاول سواء في المعنى وسبق بما قاله عـد الحق اهـ منه
بلفظه وعلى أنه وفاق اقتصر ابن عرفة فانه قال بعد ذكره كلام المدونة مانصه الصقلي وهذا
والاول سواء وسبقه في هذا عبد الحق وزاد لان معنى قوله ان حط ما لا يحيط في البيوع
لا يوضع عنه شيء يريدون الشفيع أكثر من الباقي بعد الحطيطة وأما ان كان عن الشفيع
مثل الباقي من الثمن بعد الحطيطة فأقل فالامر على ما ذكر أولان اظهراهما جله الثمن
سبب لقطع الشفعة فالحطيطة على ثلاثة أقسام منها ما هو به للمبتاع لا يحيط للشفيع وما
يشبه حطيطة البيع يحيط للشفيع وما يظهر أنه لقطع الشفعة فيسقطانه فيكون الباقي
من الثمن مثل قيمة الشفيع فلهذا يحيط للشفيع لثمتها ما أن يجعلها ما أظهره سبب لقطع
الشفعة اهـ منه بلفظه ومثله لابي الحسن ونحوه في ضيق ولهذا قال أبو علي بعد أن قال
مانصه وقد تحصل من هذه الانتقال أن الطرح اذا جرت العادة به كالسبي عندنا في عرفنا
باب الله في موضع عن الشفيع مطلقا وكذلك اذا كان الباقي بعد الطرح يشبه أن يكون غنا
للشفيع ولو كثرت المطروح فانه يطرح عنه أيضا أشار المصنف للإدلى بقوله أو له بـه ان حط
عادة وللثانية بقوله أو شبه الثمن بعده اهـ محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (وان
اختلفا في الثمن الخ) قول ز وأغاي يحلف حيث حقق عليه الشفيع الدعوى الخ قال
ابن رشد في أول رسم من سمع القريتين من كتاب الشفعة مانصه ولا اختلاف عندى في
هذه المسئلة اذا اختلفا في الثمن وحق كل واحد منهما ما الدعوى على صاحبه وأما اذا لم
يحقق الشفيع الدعوى على المشتري وأتى المشتري بما يشبهه فقبل انه لا يمين عليه وهو قول
مالك في هـ هذه الرواية وقبل القول قوله مع يمينه الا أن تكون على ذلك بينة بتقارير البائع
مع المشتري على ذلك اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقول ز أو كان عن يمينهم الخ ما افاده
كلامه من سقوط اليمين في غير هذين الوجهين هو ظاهر المدونة ومختار ابن يونس وصرح
المتبسط بأنه الاثر في المذهب وقبله المصنف في توضيحه وغيره ولكنه خلاف ما اختاره

اتما هو في وقتنا كالغراب الأعصم بين الغرابين اهـ وكل من مق والقوري في المائة التاسعة فالعمل بذلك
اليوم الذي لم يبق فيه من الدين الا اسمه ولا من الاسلام الا رسمه متحتم لكن ههنا دسيسة نشأت من رقة الديانة وهي أن كثير من
الناس بعد الى من يعلم منه التخرج من الخلاف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعى عليه ما يوجب عليه عيينا في هذه النازلة ونحوها
ليتوصل بذلك الى ابطال حقه بالكلية أو الى الصلح معه بشيء يأخذه منه فلا يبلن ابتلى من نظر خاص في كل نازلة فينظر فيها الى حال
المدعى والمدعى عليه والانتقلت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة الا بالله

اللغمي ونصه والاخذ باليمين اليوم في هذا أحسن لأن الناس قد كثروا فيهم التحيل فيما يرون
 أنه يدفع المشتري عن الاخذ وربما أظهر وأبهر أن ذلك صدقة وهو في الباطن يسع الأمن كان
 من أهل الثقة والدين فلا يحلف اه منه بلفظه وفي نوازل الشفعة من المماير آخر جواب
 للعلامة ابن مرزوق مائنه واليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها ومع التهمة مختلف فيها
 والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا اه منه بلفظه وفيه بعد هذا من جواب لابي
 عبد الله القوري مائنه الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمائة عدلين
 هذا اذا اتهم ما أن يزيد في الثمن ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحصيل الناس وفساد الناس
 واستحقاقهم التهم صرح بذلك الشيخ اللغمي في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة
 فكيف لو أدرك زمانها هذا ثم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير
 وأين هو اليوم انما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان اه منه بلفظه **قلت**
 واذا قال ذلك الامامان المذكوران في وقت ما وهما في المائة التاسعة اذا الاول ولد له
 الاثنان رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبع مائة وتوفي عصر يوم الخميس رابع
 عشر شعبان عام اثنين وأربعين وثمان مائة وصلى عليه بعد الجمعة والثاني ولد بكناسة أول
 القرن وتوفي سنة اثنتين وسبعين وثمان مائة بقاس فكيف لو أدرك وقتنا هذا وهو حـ دود
 العشرين بعد المائتين وألف الذي لم يبق فيه من الدين الاسمه ولان الاسلام الارسمه
 فالعمل بما قالاه اليوم من محتم وقد نص الثاني منه ما على أن الفتوى به في زمانه لكن ههنا
 دسيسة نشأت عن رقة الديانة واينار الدنيا الخسيسة وهي أن كثيرا من الناس بعد الى من
 يعلم منه أنه يخرج عن الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعي عليه ما يوجب عليه عينا
 في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى ابطال حق المدعي عليه بالكلمة أو يصطلم معه
 بشئ لاجل ذلك وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفقهاء نحو هذا حتى أن بعضهم
 ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو ثلثمائة درهم فلا بد أن يتلى بالحكم بين الناس من
 نظر خاص في كل نازلة نازلة تحدث بين يديه فينظر في حال المدعي والمدعى عليه والا
 انقلب المصلحة مقدسة ولا حول ولا قوة الا بالله * (تنبيهه) * قول القوري كالغراب
 الاعصم هو بالعين والصاد المهملتين قال في القاموس مائنه والاعصم من الظباء
 والوعول ما في ذراعيه أو أحدهما يابض وسائرهما أسود أو أحدهما أسود وأحدهما أسود
 كفرح والاسم العصمة بالضم اه منه بلفظه * (فروع الاول) * قال في المدونة وان
 أقام مينة ونكافأ نافي العدالة كانا كن لا مينة لهما وبصدق المتابع لان الدار في يديه قال
 أبو الحسن مائنه الشيخ فجعل ابن القاسم تهازا ابن يونس وقال سحنون في المجموعة البينة
 بينة المتابع وليس هذا من التهازل لانها زادت وقال أشهب مثله وهذا اذا كانت الشهادة
 في مجلس واحد الشيخ وقول سحنون هنا كقول الغير في كتاب الرواحل في اختلاف
 المتكاريين قال فيه وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين يعني في السلم في مسئلة
 العبد والثوب محمد بن يونس وفي كتاب محمدان كانت الشهادة في مجلس فالقول قول بينة
 الشفيع ان كانوا عدولا وان كان الا آخرون أعدل لانهم ان كانت بينة الشفيع قبل

فقد زاده المبتاع بعد الصفقة وان كانت بعد فهي وضعية من الثمن اه محل الحاجة منه
 بلفظه ونقله أبو علي وقال بعده مانصه وفيه تحرير بليغ فعليه لكن قوله وفي كتاب
 محمدان كانت الشهادة في مجلس فالقول قول بينة الشفيع الخ كذا وجدته في النسخة
 التي يسيدي من أبي الحسن مجلس بالافراد وكذا نقله أبو علي في النسخة التي يسيدي من
 شرحه وهو تصحيح لا محالة كما يدل عليه ما بعده والذي في اختصار المتبعية
 لابن هرون هو مانصه وقال محمدان شهدت البيعتان على صفقة واحدة في مجلس
 واحد قضى بأعدلهما وان تكافأنا كانا كني لا بينة لهما وما يحلف المشتري على
 ما ادعاه وان كانت الشهادة في مجلسين كان القول قول بينة الشفيع الى آخر ما تقدم عن
 أبي الحسن ونحوه في المعين فانه بعد أن ذكر قول ابن القاسم وسخنون قال مانصه تنبيه
 قال محمد هذا اذا كانت البيعتان في مجلس واحد وان كانا على صفتين في مجلسين كان
 القول قول بينة الشفيع اذا كانت عدلة وان كانت الاخرى أعدل لانها ان كانت هي
 الاولى فالزيادة وقعت بعد الصفقة وان كانت هي الاخرة فهي وضعية من الثمن الاول
 اه منه بلفظه فتحصل أن مذهب ابن القاسم في المدونة وبه قال محمدان ما اذا تكافأنا في
 العدالة سقطتا وأن مذهب أئمة وسخنون أن بينة الشفيع تقدم مطلقاً وأن محل
 الخلاف اذا كانت في مجلس واحد والا قدمت بينة الشفيع قلنا وقد رجع ابن زمنين
 في منتخبه قول سخنون ونصه قال سخنون قلت لابن القاسم فان أقام جميعا البيعة فقال ان
 تكافأت البيعتان في العدالة فالقول قول المشتري وهما كني لا بينة له قال محمد يعني نفسه
 كان سخنون يقول يؤخذ بما شهدت به بينة المشتري لانها حقت الا كثر وهو أشبه
 بأصولهم اه منه بلفظه ونقله في معين الحكم وقبله وهو ظاهر والله أعلم * (الثاني) *
 في نواز الشفعة من الميعار عن ابن الحاج مانصه اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
 وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري ونزلت بابن فرج
 وأبي الربيع وكان هو المشتري اه منه بلفظه قلنا ظاهره ولتين أن خصامة المشتري
 كانت يبطل والجاري على ما قدمناه عن الخمي وغيره في الاستحقاق فقيده بما اذا لم يكن
 كذلك فراجع هناك * (الثالث) * في طرر ابن عات مانصه المشاور وان اختلفا في الثمن
 فقال المشتري بمائة وقال الشفيع بستين أو بسبعين فالقول قول المبتاع مع عيئه فيما
 يشبهه وان قال لا أحلف إلا أن يلتزم الاخذ بالشفعة ولا يكون على الخيار فذلك له ومتى
 حلف لزمه الاخذ على ما أحب أو كره وهو خلاف لقول غيره وهذا قال الأبهري من
 الاستغناء اه منه بلفظها وفي نواز الشفعة من الميعار ان بعض الشيوخ سئل عن ذلك
 فأجاب بمأنصه ان ذلك من حجة المشتري ومن حقه اه منه بلفظه * (استطرد) * زاد في الميعار
 متصلاً بما قدمناه عنه مانصه وكذلك من قام له شاهد واحد بحلف قبل الاعذار
 الى المشهود عليه أم لا والحق ان من حق القائم بشهادته أن لا يحلف حتى يعذر الى المشهود
 عليه في الشاهد لاحتمال أن يجرحه فتذهب عيئه باطلا وهذا من حق الطالب فلأراد أن
 يحلف قبل الاعذار كان ذلك له لانه حق له لاحق عليه وكذلك من قام بطلب حقه على غريم

(ككبير الخ) قول ز ولا عيين
عليه الخ فيه نظر لان هذا قول
أشهب ولم يمش عليه المصنف كيف
وهو يقول فالقول للمشتري بيمين
فيما يشبهه (لبقائه بالأرض) قول
ز وبقي للمبتاع نصف الخ هذا
هو الذي صوبه الشيوخ انظر ضيغ
وح وقول ز وان اقتضاه تعليل
المصنف فيه نظر فان تعليل المصنف
مع قوله بعد وله نصف الزرع يفيد
خلاف ذلك تأمله والله أعلم (وخير
الشفيع أو لا الخ) قول ز ان
كان الابان باقيا الخ هذا القيد
مصرح به في نقل ق

* (القائمة) *

قول مب ولو قال مالكين فاكتر
وحذف ولو الخ فيه نظر بل الصواب
ما أفاده كلام ابن عرفة لان قسم
قسمة المنافع هو قسمة الذوات وأما
المراضاة والقرعة فتكونان في كل
منهما خلاف ظاهر المصنف الذي
اعتبره مب انظر الاصل والله
أعلم وقول مب هي مراد ابن
عرفة فيه نظر لقوله ولو غابا فمتعين
جواب الرصاع انظر الاصل

وله عليه ينسب فادعى عليه الغريم القضاء أو الهبة أو نحو ذلك فن حجة الطالب أن يقول
لا أحلف هذه اليمين حتى يحضر المال مخافة أن يثبت العدم فتكون عيني لأفائدة لها
أو تشهد على نفسك بالملاءة بحيث لا تقبل منك بينة العدم إذا أتى بها وكذلك من قام بعدد
دين فن حقه أن لا يحلف بين القضاء حتى يثبت له مال يقتضي منه مخافة أن لا يثبت فيعجز
عن ذلك فتذهب عينه باطلا وكذلك المملوكة على الطوع تقتضي بالثلاث فينا كرها في
الجلس ويقول انما أردت واحدة فانه يحلف على ذلك مهما أراد من اجعته ان كان قبل
البناء ورجعته ان كان مدخولا بها ولا يتجمل اليمين الا ان ادقدا لاجعها فتضيع عينه
وحاصله ان كل عيين يتوقع عدم افادته للعالم فله أن يقف عنها حتى تتحقق له فائدتها
اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الشهادات ومن أقام شاهدا على
رجل أنه تكفل له بماله على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله مانعه وقوة لفظها
يقتضي أنه يحلف أولا ثم يستحق الكفالة ولا حجة له اذا قال لا أحلف حتى يحضر مالي قبله
من الكفالة وان كانت الواو لا تفيد الرتبة ولا خصوصية لهذه الصورة وبه قال أبو حفص
الغطار ونقل عن عبد الواحد بن عيم التميمي الكفيف انه لا يحلف حتى يحضر له ماله
وبه العمل بتونس وقيل يكفي أن يشهد المطلوب انه ملي بحقه ويحلف الطالب ثم يدفع له ولا
تقبل منه بينة بالعدم قاله ابن أبي زمنين وفضل وغيرهما ولم يحك أكثر شيوخ المذهب غيره
وأفتى شيخنا أنومهدي عيسى الغبري على ما بلغني ان كان المطلوب يتكلف كاتبة في احضار
المال مثل أن يحتاج الى سبع داره أو نحو ذلك فانه يحلف الطالب أولا والاخى يحصله وما
ذكره صواب وبه حكمت بالقيروان لادخاله في أخذ ماله وقد لا يحلف اه منه بلفظه
والله أعلم (ككبير رغب الخ) قول ز وشبه في أن القول قول المشتري الخ فحوى
لت قال طفي هو تمثيل لاتشبيهه اه منه بلفظه وقول ز ولا عيين عليه قال نو
فيه نظر لان هذا قول أشهب ولم يمش عليه المصنف فكيف وهو يقول فالقول للمشتري
بيمين فيما يشبهه اه وهو ظاهر والله أعلم (قولان) الاول لاشهب وابن المواز والثاني
لابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح انظر غ (لبقائه بالأرض) قول ز وبقي
للمبتاع نصف الزرع الخ صواب لان هذا هو الذي صوبه الشيوخ وخطوا القول بأنه
للبائع انظر ضيغ وح وقول ز لا للبائع وان اقتضاه تعليل المصنف فيه نظر وان سكت
عنه نو و مب بل تعليل المصنف مع قوله بعد وله نصف الزرع يفيد خلاف ذلك
ولو قال ان كلام المصنف يقتضي انه للشفيع ربما صدق لكن يمنع من هذا قول المصنف
فيما مر وزرع ولو بارضه فتأمله (وخير الشفيع أو لا الخ) قول ز ان كان الابان باقيا
الخ هذا القيد مصرح به في نقل ق وكان ح لم يقف عليه فعبر عنه بيني والله أعلم

* (باب القائمة) *

قول مب قلت مذهب المدونة انما هو فيما على مدينين الخ فيه نظر لان ابن عرفة قال
ولو غابا وما يأتي مقيد بما اذا كان المدين حاضر فمتعين جواب الرصاع والله أعلم وقول
مب وحذف ولو الخ فيصير حد ابن عرفة هكذا نصير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا

(الامقوم) قول مب ومافى ح هو الظاهر بل هو المتعين لان مافى ق عن ابن عبد دوس عند قوله الا كحائط فيه شجر الخ صريح فيما الخ وكذلك كلام المنتخب انظر الاصل والله أعلم وقول ز كما استظهره بعض شيوخ الخ قال ج في هذا الاستظهار نظر لانه ان كان فى المراضاة فهو كالبيع فلا يجوز بلا اشكال وان كان فى القرعة فلا يجوز له أيضا وسيأتى له تقسه عند قول المصنف وأرض بشجر مفترقة عن الطرران القطافى أصناف لا يجوز جمعها فى القسم فتأمل اه وقد صرح ابن رشد فى المقدمات بمنع القرعة فى المثليات انظر نضه فى الاصل (٣٠٦) (وجاز صوف على ظهر الخ) قول ز فلا يجوز أن يتأخر الخ الذى يدل عليه

كلام الأئمة ان المدار انما هو على الانتهاء انظر الاصل وقول ز أو يجرى على مسئلة السلم المقبوض الخ لم يتقدم له فيها الا التنظير فراجعه وقوله وفى شرح الديميرى الخ المعول عليه هو الاول انظر نو قلت وقول المصنف وجاز صوف على ظهران جزوان كنف شهر قال غ لاشك أن هذه العبارة جيدة موافقة لقوله فى المدونة ولا بأس بقسمة الصوف على ظهران الغمران جزاءه الآن أو الى أيام قريبة يجوز بيعها اليه ولا يجوز ما بعد وما فى بعض النسخ ان لم يجوز وكأنه اصلاح ممن لم يفهم معناه اه (وغرس أخرى الخ) قول ز وجاز لمستعير أرض غيره أى وكذا لمن ملك شجرة بارض غيره قلت وقول خش ولو كانت شجرة جيرة قال فى القاموس جيز كقبيط والجيز من التين الذى ذكر اه (وحملت فى طرح كناسه الخ) قلت قال غ أشار به لقوله فى المدونة فاذا كنت نمر كحملت على سنة البلد فى طرح الكناسة اه (لان زاد عيننا الخ) قول ز ومحله أيضا ما لم يقصد الخ يغبى عنه قول المصنف

باختصاص تصرف فيه أو قرعة أو تراض وهذا منه رجة الله اغترار بظاهر عبارة المصنف المفيد أن قسمة المنافع فقط قسمة قسمة المراضاة والقرعة وفيه نظر والصواب ما أفاده كلام ابن عرفة لان قسمة المنافع هو قسمة الذوات وأما المراضاة والقرعة فتكونان فى كل منهما تأمل (لامقوم) قول مب ومافى ح هو الظاهر الخ بل يجب الجزم بما قاله ج ورد ما قاله طقى لان مافى ق عن ابن عبد دوس عند قوله الا كحائط فيه شجر الخ صريح فى أن القاسم هو المقوم وكذلك كلام المنتخب ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم فان كانت داراً وداران بين رجلين وهما فى الموضع سواء الآن البنيان بعضه أطرا من بعض فجعل القاسم مكان البنيان الجديد ضعه من البنيان الذى قد رث وعُدل ذلك كله بالقيمة ثم ضرب عليه بالسهم أيجوز له هذا قال نعم وهذا وجه القسمة اه منه بالمفظة وقول ز وكفقر من يريد عدل فتيز من شعير كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أجدسكت عنه نو ومب وقال شيخنا ج فى هذا الاستظهار نظر لانه ان كان فى المراضاة فهو كالبيع فلا يجوز بلا اشكال وان كان فى القرعة فلا يجوز أيضا وسيأتى له نفسه عند قول المصنف وأرض بشجر مفترقة عن الطرران القطافى أصناف لا يجوز جمعها فى القسم فتأمل اه قلت لا اشكال فى منعه بالتراضى وقد صرح ابن رشد فى مقدماته بمنع القرعة فى المثليات ونصه فصل ولا تجوز القرعة فى قسم شئ مما يكال أو يوزن اه منها بالمفظة (وجاز صوف على ظهر) قول ز وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام فيه نظر فان الذى يدل عليه كلام الأئمة ان المدار على الانتهاء فان كان لا يزيد على خمسة عشر يوما جاز وان تأخر الشروع الى الخامس عشر وان كان يزيد لم يجوز وان شرع قبل العاشر لكثرتها والله أعلم وقول ز أو يجرى على السلم المقبوض الخ يقتضى أنه قدم بيان حكم مسئلة السلم التى أشار اليها مع انه لم يتقدم له فيها الا التنظير فراجعه وقوله وفى شرح الديميرى أن ذلك فى قسمة القرعة أيضا والمعول عليه الاول انظر نو والله أعلم (وغرس أخرى الخ) قول ز وجاز لمستعير أرض الخ ليس هذا الحكم مقصورا على ما ذكره بل هو شامل لذلك ولين ملك شجرة فى أرض غيره بارت أو غيره والله أعلم (لان زاد عيننا أو كيلا لدانة) قول ز ومحله أيضا ما لم يقصد التفضل الخ لا معنى له لان المصنف صرح بأن الزيادة لاجل الدانة فكيف يقيد كلامه بما ذكر ولو قال ببله ومفهوم قوله لدانة انه ان زاد ذلك لاجل التفضل على صاحبه الخ لا جاد

لدانة فلو قال ز ومفهوم لدانة أنه ان زاد لاجل التفضل الخ لا جاد (ان زاد غلته) قلت قال عياض يقال ويشهد الغلب بالغين المعجزة والغلبين المهمة اه نقله غ (فرع) قال فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال مالك لا بأس أن يجعل فى الخ الماء الذى لا يصلح الا به قال ابن رشد وكذلك الماء يجعل فى اللبن لاستخراج زبدته قاله مالك فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان اه نقله غ أيضا (وغرس أوزرع) قول مب فلا تجوز القسمة فى الارض والاصول الخ يفهم منه جواز قسم الارض وحدها بعد ظهور الزرع والشجر وحدها بعد الابار وهو موضح به فى المدونة وغيره حتى انه مذكور فى التحنة خلاف

ويشهد لجواز ذلك ما في ق عن التخمى * (تنبيهه) * في ق بعدما أشرنا اليه من
 كلامه مانصه ويبقى النظران كان الافضل الا كثر فنع في كتاب محمد اذا كانت بينهما صبرة قمح
 وصبرة شعير والقمح أكثر فأمر بين أن يأخذ أحدهما القمح والاخر الشعير قال ابن
 القاسم وان ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسم صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل
 جاز ذلك ولا يجوز جزافا وكأنه في الجزاف خاطره فيه بما ترك له من القمح اه فتوقفه انما
 هو في نحو السمراء والمجولة وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد في المقدمات ولا على كلام ابن
 عرفة فقد نقله مختصرا وسلمه لانه سوى فيهما بين القمح والشعير والمجولة والسمراء ونص
 ابن عرفة ابن رشد وان لم يكن صبرة واحدة وهو مما لا يجوز فيه التفاضل كصبري قمح وشعير
 ومجولة وسمراء ونقي ومغلوث لم يجز الا باعتدال الكيل والوزن بمكيال معلوم وصحبة معلومة
 لانه مما فضل أحدهما الاخر بمكادلة بمكيال مجهول اه منه بلفظه وهو مختصر من المقدمات
 اختصارا احسن والله أعلم (وتموزرع) قول مب عن ابن سلون فلا تجوز القسمة في
 الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة وتظهر الزرع الخ يفهم منه انه يجوز قسم الارض
 وحدها بعد ظهور الزرع والشجر وحدها بعد الابار وهو مصرح به في المدونة وغيرها
 مذ كور في الكتب المتداولة حتى انه مذ كور في نظم التحفة ووقع في ق بعد ذكره نص
 المدونة بالجواز مانصه والذي للمسطى لا يجوز قسمة الارض اذا كان فيها زرع مستكن ولا
 وهو غير مستكن وكذا الثمر بالمأبورا اه منه بلفظه وهو يوهى أن المسطى خالف ما في المدونة
 فنع قسم الارض وحدها اذا كان فيها زرع غير مستكن قد ثبت وظهر ومنع أيضا قسم الشجر
 وحدها اذا كان فيها ثمر قد أبر ولا يصح ذلك عن المسطى بل صرح بخلاف ذلك في اختصار
 المسطية لابن هرون مانصه وان أراد أن يقتسم أراضا وفيها زرع أو أصولا وفيها ثمر فان كان
 ذلك قبل بروز الزرع وبار الثمر لم تجز القسمة حكاه سحنون في الثمر وابن أبي زمنين في الزرع
 وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مأبورا قسمت الارض والاصول خاصة وبقي الزرع والثمر على
 الشركة اه محل الحاجة منه بلفظه * (تنبيهه) * قول المسطى على اختصار ابن هرون حكاه
 سحنون في الثمر الخ نحوه قول المعين مانصه حكى ذلك سحنون في الثمر قال أبو عبد الله
 ابن أبي زمنين فهو بين صحيح على أصولهم والزرع مثله عندي اه منه بلفظه ونحوه في مب
 عن ابن سلون وسلمه وانظره مع ما في المدونة ونصها واذا ورث قوم شجر أو نخلا وفيها ثمر فلا
 يقسموا الثمار مع الاصول وان كان الثمر بلحا وطعما ولا يقسم الزرع مع الارض ولكن
 تقسم الارض والاصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعها فيقسموا ذلك حينئذ كيلا
 أو يبيعوه ويقسموا غنمه على فرايض الله عز وجل اه منها بلفظها فسحنون في المدونة
 ذكر الامرين معا وقد صرح بذلك ابن أبي زمنين نفسه في منتخبه ونصه قال سحنون
 قلت لابن القاسم فان كان في الشجر ثمر فقال لا تقسم الثمار مع الاصول وتقر الثمرة حتى
 يحل بيعها وحينئذ يقسمونها ان شاء الله قلت فان كان في الارض زرع قال يقسمون
 الارض وحدها و يتركون الزرع لا يقسم لانه ان اقتسموا الارض والزرع صار بيع
 الارض والزرع بالارض والزرع اه منه بلفظه (أوفى أصله بالحرص) قول مب

ما يوهى ق عن المسطى انظر
 الأصل والله أعلم (أوفى أصله
 بالحرص) قول مب والظاهر
 حمله على ما بد الخ يجب الجزم به لانه
 نص المدونة الذي اختصره المصنف
 انظر كلامه في ق وقول مب
 فلا يبقى لتعليه الخ بل يبقى له نحو
 الزيتون وكذا التين على مختار غير
 واحد انظر الأصل والله أعلم

والأظهر حمله على مبادئ إصلاحه الخ يجب الحزم بذلك لأنه نص المدونة الذي اختصره
المصنف انظر كلامه في ق و قول م ب فلا يبق لتعليقه محل ينزل عليه الخ فيه نظر
لأن الربوي ليس محصوراً في الثمر والغنبل لأن الزيتون ثمرو هو ربوي اتفاقاً وكذلك التين
على مختار غير واحد من المتأخرين نعم ما ذكره في نقض تعليقه من أنه يؤدي إلى المنع وإن
دخل على الجد صواب وقوله والصواب في التعليق الخ فيه نظر لخالفته لما اختاره أولاً
من حل كلام المصنف على مبادئ إصلاحه مع أنه يقتضي أنه لو كان بعد الطيب لحاز وان
كان على التبقية وهو غير صحيح لما دلت عليه كلام أهل المذهب وكلام المصنف على
ما استظهره وهو الظاهر في التعليق أنه منع إذا دخل على التبقية أو السكون لأنه يؤدي
إلى ربا النساء لأن كل واحد منهما ما دخل على أن لا يقبض حظه إلا بناء على أنها بيع
وجاز ذلك في الثمر والغنبل بشرطه بناء على المشهور ومن أنه يقيم يزحق وإن كان فيه ما ربا
الفضل أيضاً إذا شك في التماثل كتحقق التفاضل لشدة الحاجة إليه فافتأله بانصاف
وربما يؤخذ هذا الفرق من كلام الباجي الذي في ق عند قوله بآثر هذا التحري فاستأهل
والله أعلم (بأنه المستثنى ثمرته) قول ز أي من المشتري أن يبيع الأرض الخ فيه نظر إذ
ليس ما ذكره هو معنى كلام المصنف هناك فتأمله وفي بعض النسخ أي أن يبيع الخ وهذه
أولى لأن الكلام معها صحيح تأمل (أوفيه تراجع الآن يقل) قول ز ورده ابن عرفة الخ
نص ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين وليس من شرط قسم
الدور استقلال كل شريك بدار كاملة أه منه بلفظه وصرح القاشاني أولاً بأن ما للغمي
خلاف المشهور ثم صوب كلامه آخره معترضاً على ابن عرفة فقال عند قول الرسالة
ولا يؤدي أحد الشريكتين ما نصه هذا هو المشهور وقال اللغمي فله كركلامه ثم ذكر كلام
ابن عرفة متصلاً به وقال عقبه ما نصه قلت قوله ليس من شرط قسم الدور الخ إن أراد في قسم
التراضي فسلم وليس محل النزاع وإن أراد بالجزء فقد تقدم عن مالك أن شرط الجبر على
القسم كونه مما ينقسم لا بشرط في بعض أحاده خلافاً لابن حبيب وهذا القولان وإن
كانا مفروضين في قسم الرقيق فلا شك أن بقاء سهم يسير في الربع يدخل به أعظم الضرر
ولا سيما الجزء الشائع فما استحسنته اللغمي ظاهر وصوابه والله أعلم ولما ذكر أبو الحسن
كلام اللغمي عارضه بكلام الرسالة وعياض ثم قال الشيخ الآن يقال معنى ما قال أبو محمد
تراجع كثير أه منه بلفظه وذكر ابن ناجي في شرح المدونة كلام اللغمي وقال بعده
ما نصه ونقله ابن عبد السلام وسكت عنه ولم يزد شيئاً وذلك يدل على أنه المذهب عنده ثم ذكر
كلام ابن عرفة المتقدم ثم ذكر كلام أبي الحسن وقال عقبه ما نصه وهذا ترديد منه هل
يحمل على الخلاف أو على الوفاق أه منه بلفظه وقد رجع أبو علي في الحاشية والشرح
كلام اللغمي وصوب كلام المصنف قائلاً في الشرح ما نصه وكلام النوادر يدل على
صحته وهو قوله أو تمنه استقارب واحدة ألف دينار والآخرى خمسون فقهوم هذا المثال
أن التقارب القليل جائز ولم ينقله ابن عرفة ولا المصنف في توضيحه ثم قال بعد كلام ما نصه
وقد تبين أن ما مر عليه المصنف في التراجع صحيح لأن من قال بالمنع كلامه مطلق في قيد

(أوفيه تراجع) قول ز ورده ابن
عرفة الخ رجع أبو علي ما للمصنف
تبع اللغمي وجرم به نو في شرح
الحنفة وهو الظاهر انظر الأصل

(الافضل بين) قول ز وقديقال الفضل بين الخ غير ظاهر في الثاني (الامع كزوجة) قول ز صوابه اسقاطها ووفصل الخ
 نحوه لطفي وزاد أو يقول ولا يجمع بين رجلين الا لعصبة مع كزوجة اه وهذا الثاني أولى لشموله العصبة وغيرهم كما اذا اشترى
 جماعة دارا مثلا وقول ز اذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون الخ أى من فائدة الاصلاح دفع ما يوهمه ابقاء المصنف على ظاهره
 من جواز جمع اثنين فأكثر في قسم القرعة اذ لم يكن معهم ذوسهم رضاهم وهذا ذكره في ضيح عن الجلاب وجعله خلاف قول
 مالك وابن القاسم في المدونة وعزاه للخمى لاشبه ونقله ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة وعزاه للخمى لاشبه ونقله ابن عرفة
 وابن ناجي في شرح المدونة وسلماه لكن اقتصر على المنع جل أهل المذهب (٣٠٩) ولم يذكروا القول بالجواز أصلا وجعلوا من

ذلك من جملة ما تفرق به قسمة
 القرعة من غيرها قال في الاصل
 وتتبع النصوص الموافقة لهذا
 يطول بنا جدا مع أنه مشهور في
 الكتب المتداولة حتى انه في التحفة
 فلا حاجة لجلها * (تنبيهه) * قال
 نو في شرح التحفة في تقييد المنع
 مانصه وهذا كله اذ لم يكن رضاهما
 والاجاز اه وهو تابع في ذلك لولد
 الناطم وفيه نظر ظاهر لانهم صرحوا
 بان القرعة اختصت عن المراضاة
 بمنع جمع حظين فأكثر فيها ولو كان
 كما ذكر لم يكن اختصاص لان جواز
 الجمع في المراضاة انما هو مع الرضا
 لا خلاف أنه لا يقضى به من أصلها
 على من أباهان فضلا عن أن يقضى
 فيها بجمع حظين فأكثر فهذا هو
 من الشارح ومن تبعه وقد اغتربه
 بعض المفتين وهو غير صحيح لان
 كلام التحفة جار على ما في المقدمات
 وغيرهما من مخالفة قسمة القرعة
 للمراضاة في ذلك والقائل بجواز
 الجمع لا يفرق بينهم ما بذلك وانما
 الجواز مع الرضا فيما اذا كان مع

بما قاله للخمى اه منه بلفظه وقال في الحاشية مانصه ومن قال بالمنع قال يباع الذي
 أريد قسمه ولا شك أن في ذلك ضررا اه منها بلفظها ﴿ قلت وكلام اللخمى يقيدان
 ما قاله هو المذهب لأنه اختيار له من عند نفسه خالف فيه أهل المذهب وقد تلقاه غير
 واحد من الأئمة بالقبول وقد رأيت ما قاله القلشاني في اعتراض ابن عرفة وقد أتى المصنف
 في توضيحه بكلام اللخمى فقها مسلما وياه اعتمد في الشامل ونصه وجاز أخذ زائد قسمة ان
 قل ك نصف عشر اه منه بلفظه وجزم نو في شرح التحفة بما للخمى مقيده كلامها
 وهو الذي كان يرتضيه شيخنا ج وهو الظاهر والله أعلم (الا فضل بين) قول ز
 وقديقال الفضل بين يتضمن هذين الخ أما تضمنه لا ول منه ما فظاهر وأما الثاني
 فلا تأمله (ولا يجمع بين عاصي بين الخ) قول ز صوابه اسقاطها ووفصل الخ
 الاول بقوله مع كزوجة الخ قد ارتضى طي هذا الاصلاح وزاد وجها آخر ونصه
 ولذا قلنا به البعض صواب اسقاط الأول أو يقول ولا يجمع بين رجلين الا لعصبة مع
 كزوجة اه منه بلفظه ﴿ قلت وهذا الثاني أولى لشمل العصبة وغيرهم كما اذا اشترى
 جماعة أرضا أو دارا أو نحو ذلك أو وهب لهم ذلك فقام له وقول ز اذ يصير مفاد
 المصنف أنهم يجمعون مع كزوجة وان لم يرضوا الخ أى من فائدة الاصلاح دفع
 ما يوهمه ابقاء المصنف على ظاهره من جواز جمع اثنين فأكثر في قسم القرعة اذ لم يكن
 معهم ذوسهم رضاهم وهذا ذكره في ضيح عن الجلاب وجعله خلاف قول مالك وابن
 القاسم في المدونة وعزاه للخمى لاشبه ونصه ويجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضى
 واختلف هل يجوز ذلك بالقرعة فنه ابن القاسم وأجازة أشبه اه منه بلفظه ونقله ابن
 عرفة وابن ناجي في شرح المدونة وسلماه وعلى المنع اقتصر جل أهل المذهب ولم يذكروا
 القول بالجواز أصلا وجعلوا ذلك من جملة ما تفرق به قسمة القرعة من غيرها فنه ابن رشد
 في المقدمات ونصه واصل وجه من هذه الوجوه الثلاثة أحكام تختص به ادون ما سواها
 فأما قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل فهي القسمة التي أوجبها الله بحكمه ويجب
 عليها من أباهان فيما يقسم ولا تصح الا فيما تامل وتجانس من الاصول والحيوان لا فيما

العصبة أهل سهم كما استثناء ح على الاصلاح في كلامه وقد صرح في المدونة وغيره بان مع الرضا في غير ما استثنى انظر
 الاصل فقد أطال بحلب النقول ثم قال وانما أطلت بهذه النقول لاغتراك كثير بكلام نو والله تعالى أعلم وقول ز وانظر
 ما وجه الجمع الخ وجهه ان كان معهم ذوفرض تقليل السهام في الجمع أو لاثم القسم ثانيا بخلاف ما اذا لم يكن فليس في ذلك
 الا زيادة العناء تأمله وقول ز جعوا وان أو اباعوا وان كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم كما يقيد به اللخمى وغيره وصرح به في
 المجموعة ونقل كلامها ابن هشام في مفيد وسيدى عبدالقادر القاسم في أجوبته وانظر الشيخ ميارة في شرح الزاوية عند تكلمه
 على بيع الصفقة في أنقاله ما يكفي والله أعلم

اختلاف وتباين من ذلك ولا في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم
ويجب القيام فيها بالغبن اذا ثبت اه محل الحاجة منها بلفظها وتسمع النصوص الموافقة
لهذا بطول بنا جدامع أنه مشهور في الكتب المتداولة حتى انه في التحفة فلا حاجة لجلها
(تنبيه) قال ابن النازم في شرح تحفة والده مانصه وله هذا النوع من القسمة أيضا
خصائص من الاحكام يختص بها وذلك كجبر الاتي من الشركاء على القسم بها ولو كمنع من
جمع حظين أو حظوظ فيها الإبرضا منهم بذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه نظر ظاهر
وتناف لا شك فيه لانه صرح بانها اختصت عن قسمة المراضاة بمنع جمع حظين فيها أو حظوظ
ثم قيد المنع بما اذا لم يكن ذلك برضا منهم وكيف يصح الاختصاص اذ ذلك لان جواز جمع
حظين فأكثر في قسمة المراضاة انما هو مع رضاهم بذلك اذ لا خلاف بين العلماء انه لا يقضى
بهمان أصله اعلى من أباها فضلا عن أن يقضى فيما يجمع حظين أو حظوظ فهذا هو منه
رجه الله وقد تبعه تو في شرح التحفة في تقييد المنع بما ذكره فقال مانصه وهذا كله اذا لم
يكن رضاهما والا جاز اه منه بلفظه وقد اعتبر به بعض مفتي أهل العصر وهو غير صحيح
لان كلام التحفة جار على ما في المقدمات وغيرها من مخالفة قسمة القرعة للمراضاة في ذلك
والقائل بجواز الجمع لا يفرق بينهما بذلك وانما الجواز مع الرضا فيما اذا كان مع العصبية
أهل سهم كما استثناه المصنف على الاصلاح المتقدم وقد صرح في المدونة وغيرها بمنع ذلك
مع الرضا في غير ما استثنى قال في أوائل كتاب القسمة من المدونة مانصه وانما يجمع حظ
رجلين في القسم بالسهم قال أبو الحسن مانصه في الامهات أليس قد قال مالك لا يجمع بين
رجلين في القسم قال انما قال مالك ذلك في القرعة بالسهم ابن يونس قيل انما يجوز سهم
رجلين في القسم لان القسم بالسهم غرر وانما جاز ضرورة اذ كل واحد يحتاج الى تميز حقه
ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فنع منه ولا تساع الغرر أيضا وخرج الرخصة
عن موضعها اه منه بلفظه ونقل ابن ناجي عليها كلام ابن يونس هذا وسلمه أيضا كما نقله
الحافظ الوائلي في غنية المعاصر والتالي وسلمه فان الفشتالي قال مانصه ولا يجمع فيها
حظ اثنين في القسم على المشهور اه فكتب عليه مانصه قوله ولا يجمع فيها حظ اثنين الخ هكذا
قال في المدونة ابن يونس قيل الى اخر ما تقدم من كلام ابن يونس وهو صريح في ان علة المنع
هي الغرر وهو يراد قول من قال انه يجوز مع تراضيهم وقد صرح أبو الوليد بن رشد أيضا
بان علة المنع هي الغرر في رسم المحرم يتخذ الخرقه لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب
القسمة مانصه ولا يجمع من يقسم منهم لرجلين يقسم لكل واحد منهم ما حقه على حدة قال
ابن القاسم يريد أن لا يجمع لثنين من الورثة سهمهما في موضع واحد ويقسم لكل واحد
منهما حقه على حدة قال محمد بن رشد قوله انه لا يجمع حظ اثنين في القسم هو قوله في المدونة
معناه اذا لم يكونوا أهل سهم واحد مثل الزوجات والبنات والجدات والاخوات والاخوة
لادم لان أهل السهم الواحد يجمع حظهم في القسمة وأما غير أهل السهم الواحد فلا يجمع
حظهم في القسم يريد بالسهم سهمه لانه غرر وأما في القسم على المراضاة بغير سهم فذلك جائز
وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي المنتخب مانصه قال سحنون قلت لابن القاسم ما تفسير

قول مالك ولا يجمع نصيب اثنين في القسم وان أراد ذلك ولكن يقسم لكل واحد منهما حصته على حدة فقال انما قال ذلك اذا كانت القسمة بالقرعة قلت له فلو أن رجلا ترك امرأته وعصبة وترك أرضا فكيف تقسم بينهما فقال قال مالك يضرب للمرأة في أحد الطرفين فيضم نصيب العصبة إلى شق واحد قلت له أليس قد أخبرني أن مالك قال لا يجمع بين اثنين في القسم وان أراد فقال تفسير ذلك عندى في أهل الموارث كلهم غير العصبة وأما العصبة اذا أرادوا أن يجمعوا نصيبهم فذلك لهم اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو كلام المدونة في الامهات وفي آخر كتاب القسمة من التذييل ما نصه وان ترك زوجة وابنا وعصبة لم يسهم للزوجة الا على أحد الطرفين لافي الوسط فافى الطرفين خرج لها أخذته وكانت الباقي للولاء والعصبة وكذلك ان كان الولد والعصبة عددا ولا يجمع حظ رجلين في القسم وان أراد ذلك الباقيون الا في مثل هذا اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه قوله ولا يجمع حظ رجلين في القسم الا في مثل هذا هذا الفصل الاول من فصول عياض وقوله الا في مثل هذا مثل الجدة والعصبة أو الام والعصبة أو غيرهما اه منه بلفظه وكلام عياض الذي أشار اليه هو المنقول هنا عند طي ومب وذكر ابن ناجي أيضا محصل كلام عياض ثم قال ما نصه وما ذكره في قوله وان أراد ذلك الباقيون هو المشهور وقال ابن الجلاب انه يجوز اذا أرادوا ذلك اه منه بلفظه وانما أطلت به هذه النقول لا عتار كثير بكلام نو والله أعلم وقول ز وانظر ما وجه الجمع الخ وجهه ظاهر وهو انه اذا كان معهم ذوفرض تظهر لجمعهم فائدة وهي تقليل السهام في جمعهم أو لا ثم قسمهم ثانيا بخر لاف اذا لم يكن معهم ذوفرضهم فليس في جمع حظ اثنين مثلا ثم قسمهم ثانيا لزيادة العناء فتأمل فيمن مات عن زوجة وستة بنين وفيمن مات عن ستة بنين فقط ونحو ذلك من الامثلة بين لك وجهه وقول ز لانه ان كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وان أبوا ظاهره وان كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم وهو كذلك كما يفيد ما قدمناه عن النخعي وغيره عند قوله وقدم مشاركه في السهم وقد صرح بذلك في المجموع ونقل كلامها ابن هشام في منبده وسيدي عبد القادر القاسمي في أجوبة وانظر كلام الشيخ ميارة في شرح الزاوية عند تكلمه على بيع الصفقة في أفقائه ما يكفي والله أعلم (أثبت نقضت) قول ز فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم الخ ظاهره من دون عين مدعيه وفيه نظير لا بد من عينية على القاعدة المقررة فتأمل (وان استحق نصف أو ثلث خير لا ربع) يتعارض مفهومهما فيماد على الربع ولم يبلغ الثلث ولم تعرض له ز والذي يفيد هذه النقول أن ما زاد على الربع وقرب من الثلث يعطى حكم الثلث * (تنبيه) * لافرق بين قسمة القرعة وقسمة المراضاة في هذا التقسيم على المشهور وقد سئل من مدينة تطوان أدامها الله وأهلها في عافية وأمان بما نصه الحمد لله سادتنا الاعلام ومصابيح الظلام جوابكم الشافي ونصكم الكافي عن مسئلة وهي أن قسمة المراضاة بعد تقويم وقعت بين شركاء في ميراث فاستحق من نصيب أحدهم ما هو إلى ثلث نصيب أقرب منه إلى الربع فيما إذا يرجع على شركائه الذين قسموا معه هل بقيمة ما استحق من نصيبه أو يرجع شريكهم فيما يسد بهم بقدر ما استحق

(أثبت نقضت) قول ز فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم الخ أي بعديين المدعى على القاعدة (وان استحق نصف أو ثلث الخ) أي وما زاد على الربع وقرب من الثلث يعطى حكم الثلث كما يفيد النقل ثم انه لا فرق بين قسمة القرعة وقسمة المراضاة في هذا التقسيم على المشهور وانظر الاصل ولا بد وانظر اختصار المتبعية أيضا

من يده أفق الفقيه العلامة سيدي محمد بن محمد الجنوي الحسني والفقيه العلامة سيدي
عبد الرحمن الحادق برجوعه شريكهم معتدين على ما نقله ابن يونس من تأويل بعض
الفقهاء للكتاب وتحصيله أي ذلك البعض للمسئلة وفي كريمة عليكم ما قيل في ذلك
واستشهد الفقيهان المذكوران على ذلك بأنقال من ابن عرفة وسيدي الحسن بن رجال
وغير ذلك واعتبر ذلك الفقيه سيدي عبد الجليل البغالي قائل على ما سمعنا أن ذلك كله
خاص بقسمة القرعة وأما في قسمة المراضاة فلا يرجع الا بالثمن وصحح فتواه ابن عتوا
وسيدي أحمد بن الفقيه العلامة سيدي التاودي وسيدي عبد القادر بن شقرون والدهري
وأوينر والفشتالي والقاضي الهواري وخطأ كل من الفريقين الاخر فأردنا من تحقيق
المسئلة غاية ومع من هو الحق في ذلك فأفرغوا لها القلب من الاهوال والزمان من الاشغال
وأجركم على الكبير المتعال تجدونه يوم تشيب الاطفال من عظيم ما يقع فيه من القرع
والاهوال والسلام عليكم والرحمة والبركة فأجبت بما نصه الحمد لله الجواب والله سبحانه
الموفق لاصابة الصواب ان الحق مع من أفق برجوعه شريكهم - ويأين قسمتي القرعة
والمراضاة اذ هو الذي شهد له صريحت الامهات والمختصرات وظواهرها ومن أفق
بانه لا يرجع في قسمة المراضاة الا بالثمن وان جل قدر او وافقه الكثير من الناس لا يلتفت
لفتواه اذ لا يشهد له انص ولا ظاهر ولا يساعدان قياس فان قولهم وأما في قسمة المراضاة
فلا يرجع الا بالثمن على ما وقع في السؤال يتطرقه أوجه كثيرة من الاحتمال لا يحل وجعلها
عند التأمل الصادق والانصاف من الاختلاف لان الثمن الذي زعموا انه لا يرجع الابيه
لم يبينوا ما أرادوا به على ما في السؤال فيحتمل أن يكون المراد به ما سلم فيه المستحق من يده
لشريكه من حصته عوضا عما أخذه هو مما وقع فيه الاستحقاق ويحتمل أن يريد به القيمة
وسمنا مجازا وعلى احتمال ان المراد به القيمة فيحتمل أن يريد به قيمة المستحق ويحتمل أن
يريد به قيمة مقابلة الذي بين شريكه وفي كل من هذه الثلاثة يحتمل أن يكون الاستحقاق وقع في
الخل وفي النصف والثلث ونحوه وفي الربع فادونه فان حل على الوجه الاول ال الامر الى
أنه يرجع فيما خرج من يده ووافق قاعدة وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته الانكاحا
الخ وصار موافقا للمعنى لمن قال برجوعه شريكهم لم يختلف الا في اللفظ مع ما في ذلك
من عدم التعرض لمحل ذلك هل استحقاق الاكثر أو الكثير أو القليل وعدم بيان رجوعه
شريكهم هل في جميع ما يندشريكه أو في مقابل المستحق فقط مع أن أحكامها مختلفة
كما يظهر من النقول التي تذكرها ان شاء الله وان عمل على الوجه الثاني وهو الرجوع بقيمة
المستحق لم يصح مطلقا اذ لا فائده ولا تساعد النقول ولا القواعد وان حل على الوجه
الثالث وهو الرجوع بقيمة مقابل المستحق لم يصح في استحقاق الاكثر والكثير قطعا ووضح
في استحقاق القليل كالربع على مذهب المدونة لكنه خرج عن محل النزاع فصارت
الاحتمالات كلها مختلفة كما قدمناه ويقتل كلام الأئمة يظهر الحق ويرتفع الاشكال
لكن لا بد من تقديم مقدمة تشتمل على بيان ما وقع في المدونة من مسائل طرق العيب
والاستحقاق هل هو خلاف أو يرجع الى وفاق وتحصيل بعض القرويين هل هو خاص

بقسمة القرعة أو عام فيها وفي قسمة المراضاة وهذا هو محل النزاع أما كونه خلافاً أو وقافاً
فلشيوخ في ذلك تأويلات وسياق ذلك في كلام أبي الحسن وأما كون تخصيص بعض
القرابين خاصاً أو عاماً فيظهر من كلام المدونة لأنه حصل مذهبان كان مذهبهما كان
تحصيله عاماً وإن كان مذهبهما خاصاً كان تحصيله خاصاً وبذلك كلامهما وكلام غيرهما يتم الجواب
ويظهر الخطأ من الصواب قال في المدونة ما نصه وإذا قسم شرى كان دوراً أو أرضين أو
رقيقاً أو عروضا فوجد أحدهما يبيع ما أخذ عيباً فإن كان وجد ما نابه أو أكثر رد الجميع
أو أتد القسم الآن ينفوت ما يده صاحبه يبيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء فترد
قيمة يوم قبضه فيقسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود وليس حواله الاسواق في الدور
فوتوان كان المغيب الأقل رده ولم يرجع فيما يبدى شرى يكون لم يفت اذ لم ينتقض القسم
ولكن ينتظر فإن كان العيب قدر سبع ما يده يرجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ
ثم انقسمت ثمانية المغيب وكذلك إذا اقتسم داراً واحدة ثم وجد أحدهما عيباً سيراً أو
كثيراً أو أقسم على التراضي فأخذ دوراً أو أحدهما بخلاً أو رقيقاً أو حيواناً أو أخذ الآخر
براً أو عطراً أو جوهرافاً أصاب أحدهما بنصف ما أخذ عيباً فعلى ما ذكرنا أنه منها بالنظر
قال أبو الحسن ما نصه قوله وإذا اقتسم شرى كان الخ هذه مسئلة وجود العيب والاستحقاق
بعض الانصاف بعد القسم عياض جاءت فيها ألفاظ مشككة وأجوبة مختلفة ومقالات
مطلقة اضطرب بسببها تأويل الشيوخ ومذاهبيهم في تحقيق مذهبه في ذلك فمنهم من ردها
كلها إلى المعلن من مذهبه وتأويلها على معروف قوله ومنهم من جعلها ألفاً وبيل مختلفة
ومذاهبي مفسرة ومنهم من جعل ما اختلف فيه لاختلاف الاسئلة ومنهم من جعل
ما خالف مشهور قوله منها أو هاماً أو غلطاً حتى حكى عن محمد بن أحمد العتبي أنه قال في كتاب
القسمة أو رافاً خطأ علم عليها في كتابه ومنهم من قال إن بعض الاجوبة على قول غير ابن
القاسم من كلام عبد الملك ومنهم من قال مذهبه في الاستحقاق والعيب في القسمة بخلاف
مذهبه في البيع لا ينتقض به القسم وينتقض البيع ثم قال عن فضل بن مسلمة ما نصه أنه
اختلف قوله في الكتاب كما اختلف في غير المدونة وإن له في الكتاب ثلاثة أقوال قال هنا في
الجل ينتقض القسم ويرجع في اليسير بالثلث وقال في مسئلة العبد في اليسير يكون به
شرى كما قال في آخر الباب في الجل يكون شرى كما وفي اليسير بالثلث عياض وقال ابن لمبابة إنما
اختلفت ألفاظه في ذلك لاختلاف أقواله فله في المسئلة ثلاثة أقوال خلطت في الخلطة
ولم تنصل فاشكل الأمر فيها وظن أنه قول واحد فقرة قال ينتقض القسم من النصف
والجل ومما هو كثير كالثلث ونحوه وحرمة قال يشاركه بنصف الجز المستحق فيما في يده وإن
كان الأقل إلا أن يكون المستحق قليلاً انظر عامها محمد بن يونس قال بعض فقهاء القرويين
الذي يتحصل عندي في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينتظر فإن كان ذلك
كل ربع فاقبل ربع بخصه ذلك ثمانية وإن كان نحو النصف والثلث فيكون بخصه ذلك شرى كما
فيما يده صاحبه ولا ينتقض القسم وإن كان فوق النصف انتقض القسم وأتداه وهذا
التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه الامسئلة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر

يأخذ ثلاثة أرباعها ويستحق نصف نصيب أحدهما قال يرجع بقيمة ذلك فيما يبد صاحب
 ولو قال ربع ما يبد صاحب لاسنوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكلام تناقض اه
 كلام أبي الحسين منه بلفظه وما استحسنه ابن يونس من كلام القوري وتحصيله استحسنه
 عياض وغيره وهو العمد عند محقق المتأخرين وما أورده ابن يونس على القوري من مخالفة
 مسألة الدار أجاب عنه عياض فأنه في رواية ابن ميسرة موافق لتحصيله كما نقله أبو الحسن
 فأنه لما ذكر كلام المدونة في مسألة الدار التي أشار إليها ابن يونس قال مانصه هذه المسألة
 هي التي اعترض بها ابن يونس على القوري عياض في رواية ابن ميسرة يرجع ربع ما في
 يديه وبهم نزه الرواية يستقيم كلام القوري عياض ولعلماء روايته اه منه بلفظه فكلام
 المدونة السابق نص صريح في مساواة المراضاة للقرعة في ظهور العيب لا يقبل
 التأويل وكفي به شاهد للفقيهين المذكورين وحجة على من خالفهما وقد صرح بمثل
 ذلك في الاستحقاق قال فيها بعد النص السابق عياض يقرب من ورقة مانصه وان اقتسما
 عشرين دارا بالسهم أو التراضي فوقع لكل واحد عشرة دور فاستحققت واحدة أو وجد
 به عيبا فان كانت جل ما يده أو أكثره غنما تقضى القسم وان لم تكن جله فان كانت قدر
 عشر نصيبه وقد استحققت ربع نصف عشر قيمة ما يده الآخر غنما ولا يرجع فيه وان كان
 قائما اه منها بلفظها قال أبو الحسن عقب كلامها هذا مانصه بتقديم أن ابن القاسم في
 هذا لا فرق عنده بين قسمة القرعة والتراضي خلافا لعبد الملك اه منه بلفظه وبأن
 مثل ذلك عن أبي عمران وأجل فيما نسب إليه لعبد الملك وبأنه نقضه عنه عن المسيطى وصرح
 اللخمي بأن الأوجه الثلاثة تجري في قسمة المراضاة على قول ابن القاسم فأنه قال في ترجمة
 الشر يكتن أو الورثة يجدا أحدهما بعد القسمة عياض أو يستحق ما في يديه من كتاب القسمة
 من تبصرته مانصه وقال ابن القاسم في شر يكتن اقتسما دورا أو رقيقا أو عروضا ثم أصاب
 أحدهما عيبا قال أرى ذلك مثل البيوع فان وجد العيب بوجه ما أخذه أو أكثره
 جميع ذلك ويكون مارد وما أخذ صاحبه بينهما نصفين الآن يفوت ما يبد صاحبه ببيع
 أو هبة أو صدقة أو حبس أو هدم أو بناء فإخذ نصف قيمة ذلك يوم وجد وان وجد العيب
 بالنصف وحده رده ورجع شر يكتن ما ينوبه وان وجد العيب بأقل مما في يديه رده فان كان
 السبع أو الثمن رجوع في نصف قيمة سبع ما يبد صاحبه أو نصف ثمنه فإخذ ذلك ذهبا أو
 ورقا ولا يرجع شر يكتن ما أخذه صاحبه قال وكذلك إذا أخذ أحدهما نخلا أو دورا
 وأخذ الآخر برزا أو عطرا أو جوهر أو تراضيا بذلك فأصاب أحدهما عيبا بعض ذلك عيبا أنه
 ينظر إلى الذي أصاب به العيب فان كان وجهه ما صار له رديعه وان لم يكن كذلك رده
 وحده بحال ما وصفت لك فسوى في العيب اذا كان المقسم صنفا واحدا أو أصنافا فأخذ
 أحدهما صنفا والآخر صنفا آخر وقد اختلف في هذه الوجوه الثلاثة واختلف اذا كان
 العيب في النصف هل له أن يرد السالم فلم يرد ذلك ابن القاسم في مسألة الجاريتين يستحق
 نصف ما في يدهما وقال أشهب في مدونه هو بالخيار بين أن يتمسك بالباقي أو يرد
 الجميع واختلف اذا كان العيب يسير ما يسه فقل ابن القاسم يرد ويرجع بما ينوبه من

قيمته ذناير أو دراهم وقال أشهب في مدونه يرجع شريكاً وقال محمد إذا استحق محاق في يد
 أحدهما شئ انتقض القسم فلم يفرق بين قليل ولا غيره وأرى إذا كانت القسمة بالتراضي
 أن يجري الجواب في جميع وجوه هذه المسئلة على ما قاله ابن القاسم فإن كانت بالقرعة كان
 القول قول من دعا إلى نقض القسمة وإن كان العيب يسيراً لأن زوال ذلك من يد أحدهما
 بالردي العيب أو الاستحقاق بين أن القرعة وقعت غير موقعها وأن لا يعتدل ولا فرق بين
 الاستحقاق والعيب اهـ من تبصرته بلفظها فكلامه صريح في مساواتهم ما على مذهب
 ابن القاسم وقد سلم كلامه ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة وزاد الثاني أن ابن عبد السلام
 استظهر تفصيل اللخمى أما ابن عرفة فإنه لما ذكر ما في المدونة من أنه يرجع في استحقاق نصف
 ما في يد أحدهما شريكاً بقدره وأطال في ذلك قال مانصه التوتنسي وابن حبيب في المسئلة
 أنه يرجع برع قيمة ما يندرجحبه ولم يذكر فوات أو لم يفت واللخمى قال أشهب للمستحق ما بيده
 رد الباقي ليكون الآخر بينهما قلت زاد عنه ابن طارث وله أن يتمسك ويرجع برع العبد
 اللخمى وأرى له ذلك في قسم التراضي إن قال المستحق من يده انما أردت دفع ضرر الشراكة
 قلت فالأقوال ثلاثة لها وابن حبيب وأشهب واختار اللخمى رابع اهـ منه بلفظه
 وأما ابن ناجي فإنه لما ذكر مسألة المدونة في استحقاق النصف أيضاً قال مانصه وما ذكره
 في الكتاب هو أحد الأقوال الأربعة فذكر الخلاف وذكر تفصيل اللخمى السابق وقال
 عقبه مانصه ابن عبد السلام وما قاله ظاهر اهـ منه بلفظه وعن صرح أيضاً بأنه لا فرق
 على مذهب ابن القاسم بين القرعة والمرضاة الميسطة ونصه على اجتصاص ابن هرون مسألة
 فإن استحق بعض نصيب أحدهم فأتى كان يسيراً انطرت فإن كان العشر يرجع على صاحبه
 بنصف عشر قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم وإن كان كثيراً أو الوجه انتقض القسم
 في الجميع وقسم ما بقى بعد الاستحقاق ومن فأتى نصيبه رد قيمته واقتسمها مع ما بقى
 من ذلك قال فضل اختلف قول ابن القاسم في المدونة إذا استحق الكثير من نصيب أحد
 الورثة فرة قال ينتقض القسم ومرة يرجعه بمقدار نصف ذلك فشارك به صاحبه واختلف
 قوله أيضاً إذا استحق اليسير فرة أرجعه بقيمة ما يوبه وهو الأكثر من قوله ومرة جعله
 يشاركه صاحبه فيما بيده قال أبو عمران يؤخذ ذلك من مسألة العبدین وبعض الناس
 تأول أن المستحق له بال والصحيح أنه يسير وقال عبد الملك في العتبية إذا استحق في قسم
 القرعة شئ وإن قل نقض القسم وانما راعى الجمل من غيره في قسمة المراضاة رواه عنه
 يحيى قال أبو عمران وهو خلاف ابن القاسم في مسألة الذي قسم مع أخيه عشرين داراً
 بالقرعة قال ابن أبي زمنين وليس استحقاق نصف الدار المقسومة عند ابن القاسم بضرر
 ينتقض به القسم بخلاف المبيعة اهـ منه بلفظه ولكونه في المدونة سوى بينهما ما
 أطلق أكثر أهل المذهب ولم يفرقوا بين قسمي القرعة والمراضاة اعتماداً على تسوية ابن
 القاسم بينهما في المدونة التي هي عندهم من الشهرة يمكن منهم ابن يونس فيما نقله عن بعض
 القرويين والافاضة أنه صرح بما في المدونة لأنه لا يترك نصها ولم يحضر في هذا الجمل منه
 إلا أن وعياض وقد قدم كلامه وابن شاس وابن الحاجب وقد نقل نصها الشيخ طفي

وصاحب الباب ونقل كلامه ح والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وكذا جميع من
تكلم عليه من شارح ومحش كللوق وابن غازي وح والشيخ عبد الباقي ومحشيه والشيخ
مصطفى وغيرهم وكذا أطلق الشيخ أبو الحسن في أجوبته وشارحها العلامة ابن هلال وغير
واحد نعم قد ذكر الفرق بين القرعة والمرأضة فيما تقدم من اختيار اللغمي وفي نقل
المتبسط عن عبد الملك ووقع مثله في كلام ابن عرفة فإنه بعد أن ذكر رجوعه بقيمة نصف عشر
ما يد صاحبه إذا كان المستحق عشر أو ذكر كلاما عن أبي عمران قال عقبه ما نصه انما ذكر
هذا في المدونة في قسمة القرعة وأما قسمة المرأضة فحكمها كالبيع وقد تقدم لابن رشد
لا خلاف في أن قسمة التراضي كالبيع اه منه بلفظه وهو موافق فيما قاله في قسمة المرأضة
لما في سماع يحيى عن عبد العزيز بن أبي سلمة ومخالفه في قسم القرعة وما في السماع
الذكر ونقله المكناسي ان خرباب القسمة من مجالسه ونصه فصل في نصيب بعض
الشركاء يستحق أو يظهر به عيب بعد القسم ما يكون حكمه قلت قال عبد العزيز بن
أبي سلمة في رسم الاقضية من سماع يحيى ان كانت القسمة بمراضاة فهو عيب ينظر فيه كما
ينظر فيما وجد معيبا في البيوع وذلك أنهم اذا تراضوا فكا عما استرى بعضهم من بعض
وان كانت على سنة الاقسام يريد بالسهم واستحق بعض ما في أيديهم أو وجد به عيبا فان
القسم يعود بينهم قال القاضي هذا التفصيل يأتي على قياس القول بأن القسمة تتميز بحق
لا يبيع اه بالنظر فيها فتحصل من النقول السابقة أن في مساواة قسمة المرأضة للقرعة
ومخالفتهما لها أقوالا الاول أنهم مما تساوتان فيما يطرأ عليهما من عيب أو استحقاق فان
وقع ذلك في الجمل انتقض القسم من أصله وان وقع في الكثير كالنصف والثلث ونحوه
انتقض فيما يقابل به ورجع شر يكافيه فقط وان وقع في القليل كالربع فادونه لم ينتقض
في شيء ورجع بقيمة ما يقابل به أي بقدر حظه منه وهذا مذهب المدونة كما تقدم
في نصها صريحاً وصرح اللغمي وأبو عمران وأبو الحسن بأنه مذهب ابن القاسم في المدونة
وهو ظاهر اطلاق أكثر الشيوخ كابن يونس وعياض وابن شام وابن الحاجب وشروحه
وابن ناجي وابن رشد في الباب وأبي الحسن في أجوبته وابن هلال في شرحها والشيخ
خليل في توضيحه ومختصره وشروحه ومحشيه عن تقدم ذكره وقد قال الشيخ
أبو الحسن ان الظواهر اذا كثرت وأنت على وتيرة واحدة فان اطلاقها مقصود فهي
كالنصوص حسبا في المعيار الثاني للغمي ان كانت القسمة بمراضاة فعلى ما تقدم من
التفصيل وان كانت بالقرعة فمقتضى من أصلها ولا فرق بين قليل وكثير واستظهره
ابن عبد السلام الثالث لابن عرفة ان كانت بالقرعة فعلى التفصيل السابق وان كانت
مراضاة فكالبيع الرابع لعبد العزيز بن أبي سلمة ان كانت بالقرعة فمقتضى في القليل
والكثير وان كانت بالمراضاة فكالبيع والفرق بين قول من قال ان قسمة المرأضة كالبيع
وبين قول من قال انها تجري على التفصيل السابق بين لانه على تفصيل بعض القرويين
السابق القسمة ثلاثية كما تقدم بيانه وعلى أنها كالبيع ثنائية تنتقض من أصلها في
استحقاق الجمل والكثير دون القليل ويظهر ذلك من كلام الباب الذي نقله الجطاب

ونص المحتاج اليه منه. وأن القسمة تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يردان معه وهو الربع فإدونه وفي الجل الذي يرد معه البيع وتفسخ معه القسمة ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فإدوا البيع بذلك ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف والثلث انظر بقيمة كلامه ويفترقان أيضا في أنه على القول بأن حكمها حكم البيع إذا استحق الربع فإدونه لا يرجع المستحق من يده بالقيمة بل بما يتوهم في الثمن وهو ما سلم فيه لصاحبه عما يقابل المستحق لأن ذلك هو حكم البيع سواء كان الثمن عينا كن اشتري عبيدا مثلاً بأربعين ديناراً فاستحق أقلهم فإنه يرجع بنسبة ذلك من الأربعين أو كان الثمن عرضاً لقول المصنف وفي عرض بعرض يخرج من يده الخ وهو في المدونة وغيرها ولذلك ضعف ابن لبابة قول ابن القاسم في المدونة أنه يرجع بالقيمة في القسمة كما أنه له ابن ناجي في شرح المدونة ونصه قوله ويرجع على صاحبه الخ. وهي رواية ابن لبابة يرجع عليه بنصف قيمة ما استحق من يده وضعفه لأن القاعدة في مبيع عرض بعرض يستحق أحدهما أن يرجع فيما خرج من يده أو قيمته إن فاتت إلا في مسائل الصلح عن أنكار أو على دم عمد إلى غير ذلك اه منه بلفظه فيبان من هذه أنه لا يصح ما قالوه من أنه لا يرجع في قسمة المراضاة إلا بالثمن على كل حال ولا يوافق قولاً من الأقوال ثم الراجح نقلاً وقياساً القول بتساويهما أمانة فلما قدمناه وقول الإمام ابن عرفة رضي الله عنه أنه لم يذ كر ذلك في المدونة إلا في قسمة القرعة لا يخفى ما فيه عليك بعد اطلاعك على كلامها وكلام من تقدم والعجب منه أنه نقل كلام النخعي وجعل الأقوال أربعة وأقره ثم قال بعد ذلك ما قاله والكمال لله تعالى وأما قياساً فإن البطلان الذي عللوا به أنقر بيق ابن القاسم بين البيع والقسمة في استحقاق النصف ونحوه موجودة في قسمة المراضاة كما هي موجودة في القرعة والعلة ذكرها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد وغيره ونقلها أبو الحسن وابن ناجي في شرح المدونة ونص أبي الحسن والفرق بينهما أن ذلك لم يدخل على ضرر الشركة وفي هذا إذا رد مالي الشركة يردان اه منه بلفظه فتأمله يتضح للمعناه ويتبين لك صحة ما قلناه وانما قلنا أن ما قالوه لا يوافق قولاً من الأقوال لأن موضوع التازلة استحقاق الكثير حسبما في السؤال فإنا ان ذهبنا على مذهب المدونة والا كثر وجب أن يرجع شريكاً بقدر ذلك كما قاله الفقهاء المذكوران وإن ذهبنا على قول النخعي فكذلك لأن القسمة هنا مراضاة وإن ذهبنا على قول عبد العزيز وابن عرفة وجب أن يرجع شريكاً في الجميع فالحق مع الفقهاء المذكورين والقول قولهما بلا ريب ولأمين وقد تقدم دليل ذلك بنصوص قاطعة وحجج ساطعة لا يمكن أن يتوقف في ذلك من معه أدنى من قلامة ظفر من الانصاف ولا سيما إذا تدكر قيامه بين يدي ملك المملوك وخاف قاله وكتبه عبيد بن محمد بن أحمد الحاج وفقه الله ولما وقف بعض الأدباء من فقهاء العصر قيدا أسفله مانعه الحمد لله ما سطره قلم العلامة أعلاه يليه من الاستشهاد بأقال الأئمة المتقدمين هم على أن لا فرق بين قسمة القرعة والمراضاة فيما إذا استحق من أحد النصيبين أو الانصاف أو النصف أو الثلث ونحوه من كون من استحق من يده ما ذكر يرجع شريكاً فيما يده صاحبه هو عين الصواب الذي لا شك فيه كما في ابن غازي عن ابن يونس ولقد

اعتنى رحمه الله بتحقيق المسئلة حتى أزال عنها سحاب الاشكال بعد أن قامت أحيانا
مخذرة عن أفهام غول الرجال جراه الله بالخيرات عما جراه لا يطاو له جراه والله نفسه وفهمه
وقله وعلمه إذا أتى بفقه المسئلة من الدواوين المطولة تقريرا على الناظر وإيضاحا لما
يستشكله القاصر فأجاد وأبان وأوضح الحق وبين المراد حتى لم يبق مقلد الا وفقه
ولا مستصعب الا وقربه وأوضحه وما مراده لحسن طويته الا زوال الاضطراب الواقع
في المسئلة بين العلماء أولى الالباب فكل من رام أن يكتب في المسئلة بعده انما يغترف
من فضالة ما عنده اذ حرر الاقوال والانتقال وأطفا بسبب ذلك نازا لجدال ولعمري ان
ما كتبه أعلامه من النفائس الفقهية لجدير أن ينقش في صفحات القلوب خوف اندراس
الاصل المكتوب فحالنا على الموافقة على جميع ما فيه من مزيد حيث لم يبق لنا فيه شك
ولا تردد والله أعلم وكتبه على بن محمد بن زيد لطف الله به اه * (تنبيه) * قوله في
اختصار المسئلة وقال عبد الملك في العتبية الخ كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخة
واياه والله أعلم تسع أبو الحسن فيما نقلناه عنه من قوله خلافا لعبد الملك وعمله تحريف
أو اغترعنا في النوارد من قوله وقال يحيى بن يحيى أخبرني من أرضه ان ابن الماجشون قال
ان اقسما هو ادور الخ هكذا نقله أبو علي فالمتبادر من قوله ان ابن الماجشون أنه عبد الملك
اذهو المتبادر عند الاطلاق لكن يجب حمله على أن المراد عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون
لانه الذي نقله ابن عرفة والمكناشي وغيرهما من سماع يحيى ولانه الموجد في رسم القضية
من سماع يحيى من كتاب القسمة ونصه قال يحيى أخبرني من أرضي ان عبد العزيز بن أبي
سلمة الماجشون قال اذا اقسيم الورثة الدور والارضين على سنة اقسامها ثم استحق منها
بعض ما في أيديهم أو وجد بعض ذلك عيب فان القسم يعاد بينهم قال وإن كانوا اقسما
على وجه المراضاة وكانهم بلغ أن يحوز أمره فيما نظر فيه انفسه ثم استحق بعض ذلك
أو وجد معيبا فأنما هو عيب دخل فيه يتصرف فيه بما ينظر فيما يوجب عدم عيبا عما يشتري وذلك
انهم اذا تراضوا فكانت ما اشتري بعضهم من بعض اذا لم يقسموا على وجه الاقسام قال
محمد بن رشد تفرقة عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون اذا استحق بعض نصيب أحد
الاشرا بعد القسمة أو وجد به عيبا بين أن تكون القسمة على التراضي أو على وجه الحكم
بالسهمه يأتي على قياس القول بأن القسمة غير حق لا يبيع من البيوع وقول ابن القاسم
وروايته عن مالك في ايجاب الرجوع وذلك على حكم البيع هو على قياس القول بأن
القسمة بيع من البيوع اه محل الحاجة منه بلفظه (وان دفع جميع الورثة الخ) قول ز
وقال مالك في كتاب محمد لا يصح الخ صواب موافق لما في صحيح فماني خش فيه نظر
(وأخرت لحل لادين) قول ز لوضعه صحيح فلا سبيل للقسم قبل وضعه وهذا اذا لم تدع
موته والا فانظر ما الحكم وفي نوازل الاقرار من المعيار ما نصه وسئل أبو محمد بن الشقاق
عن المرأة الحامل تقر بموت ما في بطنها فأجاب بأن قال تسقط نفقتها عن زوجها ولا
تنقض عدتها الا بالوضع وانظر اذا كانت الحامل متوفى عنها هل تقسم المال لاقرارها
بموت الجنين أولا لانه اقرار على الغير وهو الجنين تأمله فان انظر فيه مجالا اه منه بلفظه

(وان دفع جميع الورثة الخ) قول ز
قاله الشارح مثله في صحيح وماني
خش فيه نظر (الحل) قول ز أي
لوضعه يعني ما لم تدع موته والا فانظر
ما الحكم وقد توقف فيه ابن الشقاق
انظر الاصل

(وفي الوصية قولان) قول ز ومحل القولين في المصنف ما اذا كانت الوصية بغير عدد فان كانت بعدد فكلا دين الخ سهم نو واعترضه مب بقوله فيه تظربل الخ لاف في كلامهم كاتقدم مطلق الخ وهو عجيب من أغرب الغريب في حقه لان ما قاله ز نقله ح عن ابن رشد فائلا لا اختلاف فيه وسلمه وهو كذلك في كلام ابن رشد في المسئلة الثانية من رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه وسئل مالك عن الرجل يوصي بثلته ويوصي فيه بوصايا فتدعي امرأته جلا ترى ان تؤخر الوصايا حتى تضع ويستبرأ ذلك منها قال نعم اني لارى أن يؤخر ذلك قال أشهب تنفذ الوصايا من ثلته قبل وضع الحمل وخالفه أصبغ وقال بقول مالك في سماع أصبغ من كتاب الكراه والافضية قال محمد بن رشد قول أشهب وأصبغ ليس في جميع الروايات وفي المبسوط لابن نافع عن مالك مثل قول أشهب قال يعطى صاحب الثلث ثلثه وتؤخر قسمة الورثة حتى تضع المرأة وقال ابن أوديس عن مالك أرى أن تؤخر الوصايا حتى تضع المرأة ويستبرأ ذلك وقال محمد بن مسلمة مثل ذلك وقال لان ما يملكه من رأس المال وما زاد في رأس المال فيكون مأخذا للموصي له قد استوفى على غير ما أخذوا وهو تليس صحيح بين لان المال ان تلف في التوقيف بعد تنفيذ الوصايا وجب للورثة الرجوع على الموصي لهم بثمن ما قبضوا واعل ذلك قد فات بأيديهم وهم عدا فيفسروا والاختلاف في هذه المسئلة جار على اختلافهم في الموصي له بالثلث يطرأ على الورثة بعد اقسامهم التركة هل يكون حكمه حكم الغريم يطرأ على الورثة أو حكم الوارث يطرأ عليهم فعلى القول بأن حكمه حكم الغريم يطرأ على الورثة يعطى صاحب الثلث الثلث ويوقف سائر المال للورثة حتى يوضع الحمل فيكون الثمن لهم والضمان عليهم لا يرجعون على صاحب الثلث بشئ ان تلف المال ولا يرجع صاحب الثلث عليهم بشئ ان غم المال وعلى القول بأن حكمه حكم الوارث يطرأ على الورثة يوقف جميع المال حتى يوضع الحمل ولا يعجل للموصي له بالثلث الثلث كالا يعجل للاب السدس اذا مات ابنه وله ولد وامرأة حامسل ولا امرأته الثمن حتى يوضع الحمل وان كان للاب السدس وللزوجة الثمن على كل حال وضع الحمل ذكر أو أنثى أو أنقش فان عمل الورثة للموصي لهم بالثلث الثلث ووقفوا ببقية المال فتلف قبل أن يوضع الحمل وجب على قياس هذا القول أن يرجع الورثة على الموصي لهم بثلثي الثلث الذي قبض وان غم المال يرجع الموصي له عليهم بثلث الثمن ولم يكن بينهم تراجع على قياس القول الثاني ولو كانت الوصية انما هي بعدد ناير أو دراهم لوجب ان يعجل تنفيذ الوصية وتؤخر قسمة بقية المال حتى يوضع الحمل قول واحد اذا اختلاف في ان الوصية بالعدد كالدين في وجوب اخر اجها من التركة قبل القسمة لقول الله عز وجل من بعد وصية يوصي بها أو دين ولا في استواء الحكم فيهما اذا طرأ بعد القسمة اه محل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم ما في كلام مب ويظهر لك ما في قوله والعله في كلام ابن رشد المتقدم جارية في الوصية بالعدد الخ لان العلة التي ذكرها ابن رشد عن ابن مسلمة وصححها وهي قوله لان ما يملكه من رأس المال وما زاد من رأس المال لا تجرى في الوصية بالعدد اذ لا حق لهم في الزيادة قطعا ولا يدخل عليهم النقص في

(وفي الوصية قولان) قول ز فان كانت بعدد فكلا دين الخ هذا نقله ح عن ابن رشد فائلا لا اختلاف فيه وسلمه وهو كذلك في كلام ابن رشد وبه تعلم ما في كلام مب انظر الاصل والله أعلم وقول مب والعله في كلام ابن رشد المتقدم جارية الخ فيه نظر لان العلة في كلام ابن رشد وهي قوله لان ما يملكه من رأس المال الخ لا تجرى في الوصية بالعدد اذ لا حق لهم في الزيادة قطعا ولا يدخل عليهم النقص في الهلال في جميع الصور كما في الجزء الساتع انظر الاصل

الهلاك قطعاً في كل صورة صورة كافي الوصية بالجزء الشائع كالثلث ويظهر لك ذلك بالمثال
فلو أوصى شخص ثلاثين ديناراً وخلف ثلثاً مائة ديناراً من ماله لا ففت إلى ماله نهاية لم يكن
للموصي له غير الثلاثين ولو هلك منها واحد أو عشرة أو مائة أو مائتان لم ينقص له شيء ما بقي
من المال تسعون ديناراً ولو أوصى بعشر ماله وخلف ثلثاً مائة ديناراً لوجب له ثلاثون ديناراً
فلو تمت لكان له عشر النماء بالغاما بلغ ولو نقص منها ديناراً فاعلى لدخل عليه النقص في كل
جزء جزاء اتفاقاً فترقا فأمه بانصاف والله الموفق (وهل هي قرعة للقله الخ) قول مب
الاول لابن يونس والثاني لسحنون الخ فيه نظر لان ابن يونس وان جعله على القرعة لم
يقمدها بالقلة والمصنف قيد بذلك فصوابه أن يقول الاول للخمى واليه عزاء في ضيق ونصه
واختلف في مسئلة المدونة هذه فقال سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين
مختلفين وقال بعضهم هي قسمة مرضاة ورد بان اشتراطه الاعتدال في قسمة القرعة
وقال للخمى انما جاز ذلك فيما قل اه منه بلفظه ونص للخمى فقوله اذا اعتدلتا في
القسم دليل على أنه أجاز ذلك بالقرعة لان التراضي لا يراعى فيه الاعتدال وهذا للضرورة
فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بخلاف أن يكثر التخليل والشجر فانه يقسم كل صنف
بأفراد اه منه بلفظه وصوابه أيضاً أن يقول والثاني لبعضهم كما تقدم في كلام ضيق وأما
عزوه لسحنون فتبع فيه قول ق وقال عياض جل بعضهم مسئلة الخلعة والزيتونة على
قسمة القرعة وقال سحنون المراد بها قسمة المراضاة اه وتبع ق في ذلك قول ابن عرفة
مانصه عياض جعلها بعضهم على قسمة القرعة لقبوله اعتدلتا وقد يكون هذا مثل قوله في
جمع الثمار المختلفة وقد أنكر سحنون المسئلتين وقال المراد انهما قسمة مرضاة والاول
أظهر لقوله اعتدلتا وان كانتا تعتدلان تقاوماها أو يبيعانها ولو كان على التراضي
لم يحتاج إلى ذلك وقيل انما جاز ذلك للضرورة فيما قل كالارض الواحدة اه محل الحاجة منه
بلفظه ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة وهو مخاف لما بقية دم عن ضيق من قوله
فقال سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين فانه صريح في أنه جاز على
أنها قسمة قرعة واللام يصح قوله خلاف ابن القاسم أصله ومثله ما في ضيق في النوادر
ونصها قال ابن القاسم وأشبه في زيتونة وخلعة بين رجلين فلا يقسمانها بينهما الا أن
يتراضيا ويعتدلا في القسم يريد بالقية قال سحنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين
صنفين مختلفين وان تراضيا اه بلفظه على نقل أبي علي ونحوه في ق نفسه عن ابن
يونس ومثله لابن ناجي ونصه قوله قبل فان كانت خلعة وزيتونة الخ اختصها سواء
وجواباً الوجهين أحدهما أن ما ذكره ابن القاسم خلاف أصله من أنه لا يجمع النوعان
المختلفان كالهبة والدابة ويدل على ما ذكرنا انكار سحنون قوله احكامه ابن يونس اه محل
الحاجة منه بلفظه ومثل ذلك لابي الحسن ونصه محمد بن يونس يريد تراضيا أن يسهما
عليهما فالدلك شرط الاعتدال وتقدم في أول كتاب القسمة لعياض أن ابن القاسم لا يجوز
جمع الصنفين بالقرعة والتراضي لان القرعة تنافي التراضي الا ما يقوم له من مسئلة
الشجرة والزيتونة محمد بن يونس سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين في

(وهل هي قرعة الخ) قول مب
الاول لابن يونس والثاني لسحنون
صوابه الاول للخمى والثاني
لبعضهم كافي ضيق وبقي على
المصنف تأويل ثالث لسحنون
وابن يونس فلو قال وهل هي قرعة
أو مطلق أو مرضاة تأويلات
لوفي عافي ضيق وأصله لعياض
انظر الاصل والله أعلم

القسم بالسهم اه منه بلفظه وقد تقدم في كلام ابن عرفة نفسه عن عياض انكار
 سخنون هذا فكيف يصح ما ذكره بذلك من أن سخنونا حمله على المراضاة فهو تناقض في
 كلام عياض لكن نشأ ذلك من تحريف في نقل ابن عرفة لكلام عياض فان أبا الحسن نقله
 على الصواب فقال متصلا بما تقدم عنه مانصه عياض وقد يكون هذا من قبل قوله في جمع
 الثمار المختلفة وقد أنكر سخنون المسئلتين معا وقيل المراد هنا انهم اقسموا مراضاة والاول
 أظهر لقوله اذا اعتدلتا في القسم ولو كان على التراضي لم يحتج الى ذلك وقيل انما جاز ذلك
 للضرورة فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بعضهم احيده وبعضهم اردى بخلاف الارض
 المنترقة كما لو كثرت غمار الزيتون والنخل لم يقسم كل الاعلى انفرادا وكما قال في الدار البالية
 مع الجديدة اه منه بلفظه فقوله وقيل المراد هنا الخ كذا وجدته فيه بالبناء للمفعول
 وكذا نقله عنه أبو علي وبه يسلم كلام عياض من التدافع ويوافق نقل ابن يونس وأبي محمد
 عن سخنون وابن عرفة نقله بلفظه وقال بالبناء للفاعل والمتبادر منه أن الضمير المستتر
 الفاعل يعود الى سخنون وزاد ق فأفصح بذلك ولو تأملنا أدنى تأمل لفهمنا أن ذلك
 تعجيف والله الموفق فتحصل أن عزو مب التأويلين معافيه تطروا ن سبع في أحدهما
 ابن عرفة وز وأن في المسئلة ثلاثة تأويلات أولها ان كلامها في قسم القرعة وهو
 خلاف مشهور قوله فيها وفي غيرها وتأويل سخنون وتأويل ابن يونس أيضا على ما فهم
 من أبي الحسن وابن ناجي وثانيها انه في قسم القرعة وهو جار على مشهور قوله لاجل
 الضرورة وهو تأويل اللخمى ثالثها انه في قسم المراضاة ونسبه في ضج لبعضهم وأجهم
 عياض فانه فعبر عنه بقبيل على ما هو الصواب في كلامه وقد أدخل المصنف تأويل
 سخنون وابن يونس فلو قال وهل هي قرعة لالة أو مطلقا أو مراضاة تأويلات لوفى بما في
 ضج وأصله لعياض هذا تحريف المسئلة فشد يدك عليه والله سبحانه الموفق والهادي
 من يشاء الى صراط مستقيم

(باب القراض)

ابن يونس قال الليث كان القراض في الجاهلية فأقر وصار سنة في الاسلام وعمل به عمر
 وعثمان وصدر الامة واتبع فيه خالف الامة سلفها وهو كالذي سن النبي صلى الله عليه
 وسلم في المساقاة سواء وذلك مستخرج بالرخصة من الاجارة المجعولة كاستخراج بيع العربية
 والشركة والتولية في الطعام والعمل به جائز على ما جرى من سنته ما لم يغير لفساد عقد
 أو شرط زيادة فيخرجه عن رخصته قال عبد الوهاب ولا خلاف في جواز بين الامة
 وان اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه اه محل الحاجة منه بلفظه *(فائدة)* قال في
 المقدمات مانصه وأول قراض كان في الاسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان بن
 عفان رضي الله عنه وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث من يقيم من السوق من
 ليس بفقير فاقیم يعقوب فبين أقيم فجاء الى عثمان رضي الله عنه فأخبره فأعطاه مزرود
 تبرقراضا على النصف وقال له ان جاءك من يعتزك فقل المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم
 فجاء بزمودين مزرود رأس المال ومزود ربح ويقال ان أول قراض كان في الاسلام قراض

(القراض)

قلت عمل به النبي صلى الله عليه وسلم لم تخدiche قبل البعثة وعمر
 وعثمان وصدر هذه الامة وخيارها
 وأول من عمل به في الاسلام يعقوب
 مولى الحرقة لعثمان رضي الله عنه
 قاله خيمي وقيل كافي المقدمات
 ان أول قراض كان في الاسلام
 قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر
 ابن الخطاب وقضيتهم حمامة شهيرة
 مذكورة في الموطأ وهو جائز اجماعا
 وان اختلف في كثير من شروطه
 وأحكامه قاله عبد الوهاب

(بنقد) قلت خرج به الشرعة في غير النقود وأما التي فيها فتخرج بقوله مسلم لان الشريك لا يسلم المال لشريكه ليعمل فيه وحده فتأمل (مضروب) قلت لو عبر بمسكوك لكان أنصر في اخراج الحلي المضروب ان لم يتعامل به فان المعروف فيه المنع ويمضى بعد الوقوع انظر ضيق وقول مب هو الذي فهمه الشيخ زروق وهو أيضا الذي يشهد له كلام الأئمة انظره في الاصل والله أعلم (ان علم الخ) قلت قول ز لانه يؤدي الى الجهل بالربح أي لانه يوم المفاضلة لا يدري كم الربح (ولو مغشوشا) قال البابي وأما المغشوش من النقود فحكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به اه وهو يقيد أن عبد الوهاب حكاه عن غيره لكنه لما قبله فهو قائل به ما لم يقبض قلت قول ز فهو نظير الوكالة أي التي للوكيل فيها نفع أو قام بها من تعامل مع الوكيل كما تقدم (ولا تبتر الخ) قول ز فان وقع مضى الخ أي كما نقله ابن يونس عن ابن القاسم في الموازية وجرم به البابي ومثله أيضا في سماع يحيى عن ابن القاسم الا أنه عبر فيه بالكرهية ابتداء والمصنف جرى على المنع وهو المعتقد لانه مذهب مالكا في المدونة من رواية ابن القاسم عنه خلافا لمب من رجوع قوله فاجر مثله في توليه الخ لهذا وقول ز كافي نقول أي استرواها من كلام ابن رشد لا تصرح بها وظاهر

عبد الله وعبيد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما اه منها بلفظها وقد ذكر قضيتهم ما هي مشهورة منذ كونة في الموطن (بنقد مضروب) قول صاحب عن ح ولم أر من صرح به لافي التنبهات ولا في غيرها قلت ما فهمه الشيخ زروق رضي الله عنه هو المتعين وهو الذي يشهد له كلام الأئمة في ابن يونس بعد أن ذكر الخلاف في قراض بنقد الذهب والفضة مانصه قال عبد الوهاب فوجه قوله في جواز القراض بها فلانها عين كالدينار والدراهم ولان كل حكم يتعلق به ما اذا كانا مسكوكين فإنه يتعلق به ما اذا كانا تبرين من منع التفاضل في الجنس الواحد ومنع الاتفاق في الصرف واتفاق حكمهما في الزكاة فوجب أن يستوى أيضا حكمهما في القراض ووجه قوله في المنع فلان عادات الناس لا تصرفون به في الشراء دون أن تصرف أو تباع فاشبهت العروض فاذا ثبت تعذر التعامل به ما هو على ما هي عليه احتاج العامل الى بيعها بالدراهم أو الدينار ليحصل رأس المال غيرها فلا يتخلو أن يكون ذلك باجرة أو بغير أجرة اه محل الحاجة منه بلفظه فانظر قوله فاذا تعذر التعامل به الخ تجده كالنص على شرط التعامل بالمضروب وفي المقدمات مانصه والقراض جائز بالدينار والدراهم لاختلاف بين أهل العلم في ذلك لانها أصول الأئمان والمتمونات وبها يقوم ماعداهما من العروض وسائر التلقات وكذلك النقار والاتباع أعني تبر الذهب والفضة في البلد الذي يجري فيه ذلك ولا يتعامل عندهم بالمسكوك اه منها بلفظها فانظر قوله لانها أصول الخ لاشأن التي هي أصول الخ هي التعامل بها وانظر قوله وكذلك النقار تجده كالنص في ان المدار على التعامل لا على خصوص الضرب ولما نقل ابن يونس عن ابن القاسم في التبر ونحوه مثل ما تقدم عن المقدمات قال عقبه مانصه محمد ابن يونس ليس بخلاف لقوله في المدونة لانها اذا كانت يجوز الباع بها والشراء كالدرهم والدينار فلا فرق بينهما اه منه بلفظه وهو نص في أن المدار على التعامل لا على السكة فقط وفي المتن بعد أن ذكر الخلاف في المغشوش مانصه والذي عندي انه انما يكون اذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاما ان كانت سكة التعامل فإنه يجوز القراض بها لانها صارت عينا وصارت أصول الأئمان وقيم التلقات اه محل الحاجة منه بلفظه وهو أيضا كالنص أو نص فيما قاله الشيخ زروق والله أعلم (ولو مغشوشا) قول مب صوابه عبد الوهاب الخ أي صواب عبارة ز ان يقول وهو ز ليقول عبد الوهاب ونسبته لعبد الوهاب هو الذي في صحيح وابن عرفة وكلام البابي يقيد أن عبد الوهاب حكاه عن غيره ونصه وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال السافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف أو أقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك اه منه بلفظه لكنه لما حكاه وقبله فهو قائل به (ولا تبتر لم يتعامل به) قول ز فان وقع مضى بالعمل الخ فيه نظر لان هذا خلاف المعتقد انظر ما يأتي قريبا عند قوله فاجر مثله الخ وقول ز الان تعومل بالمضروب أيضا فلا يجوز كافي نقل ق الخ ليس في نقل ق التصريح بذلك لكنه يستروح ذلك من مفهوم مانقله عن ابن رشد وهو مثل ما قدمناه عنه من كلام المقدمات وظاهر مانقله ق عن

اللعنمى الاطلاق وهو ظاهر ما قدمناه عن ابن يونس وهو المعول عليه لانه مصرح به في البيان ونصه أما القراض بنقر الذهب والفضة في البلد الذي يدار فيه نقر الذهب والفضة وأما ما رواه يونس في قوله من سماع يحيى بعد هذا ولا اختلاف في هذا اه منه بلفظه ونص سماع يحيى الذي أشار اليه وسألته عن الرجل يقارض الرجل بقر الذهب والفضة فقال أكره ذلك في البلد الذي لا يدار فيه الا الدينار والدرهم المضروبة فان وقع أجره ولم أكرهه القراض بالعروض ولا أرى به بأسا في البلد الذي يدار فيه الذهب والفضة اذا كانوا يشترونهم ويبيعون اه منه بلفظه فتأمل (فأجر مثله في رواية الخ) ابن عاتق الظاهر رجوعه للتبر وما بعده اه منه بلفظه وهو في التبر مخالف لما جزم به الباجي من انه يعضى بما اتفق عليه ونحوه نقله ابن يونس عن ابن القاسم في الموازية وقد تقدم مثله عن ابن القاسم في سماع يحيى ولكنه عبر فيه بالكراهة ابتداء والمصنف مر على القول بالمنع وهو المعتمد لانه مذهب مالك في المدونة من رواية ابن القاسم عنه ونصها وقد ذكر بعض أصحابنا ان مالك كاسم في القراض بنقر الذهب والفضة فسألت مالك عن ذلك فقال لا يجوز اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانعه بعض الاصحاب هو ابن وهب وذكر في الكتاب قولين الجواز لرواية ابن وهب وعدمه لابن القاسم واليه رجوع في المسئلة ثالثا بالكراهة قاله ابن القاسم وأصبح اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى هذا ما قاله ابن عاتق صواب خلافا لتولان ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب القراض رتب على القول بالمنع ما ذكره فانه لما ذكر القول بالمنع وصدر به وعزاه ووجهه قال مانعه فان وقع ذلك كان له أجر مثله في بيعها أو استصرفها ويكون رأس المال الذي يرد اذا انقض القراض الثمن الذي باعها به أو العدد الذي خرج منها ويكون في ذلك على قراض مثله اه محل الحاجة منه بلفظه * (تنبيه) * نقل مب هنا كلام ابن عاتق وسلم مع انه سلم قول ز فيما مرفان وقع مضى الخ مع أنهم ما متنا فيمان فتأمل (ثم قراض مثله) قول ز أى المال لا للعامل غير صحيح وان سكنت عنه نو ومب بل المراد قراض مثل العامل هذا الذي في نصوص أهل المذهب ومعنى قراض مثل العامل انه ينظر اني نباهته وفطنته أو الى بلادته كما قاله الشيخ يوسف بن عمر قلت وكذا ينظر لاماته وعدمها ولذلك قال الامام في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب القراض محتجا المسئلة مانعه لان الرجل قد يقارض الرجل بثلاثة أرباع ويقارض آخر على النصف من أجل أماته اه منه بلفظه (أوضحن) قول مب وأما لو تطوع العامل بالضمن الخ ما قاله هو محصل ما في ح عن المشدالي وكلامهم يفيد أن القولين متساويان وليس كذلك بل القول بالمنع هو الظاهر نقلا ومعنى أمانقلا فلقول صاحب المعين مانعه فرع اذا طاع العامل بضمن المال امتنع ذلك عند الاكثر وأجاز القاضى أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب اه منه بلفظه وأما معنى فلان ذلك هدية من العامل لرب المال وقد تقدم للمصنف كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال الخ ثم لا يتصور التطوع الحقيقي قبل شغل المال أو بعده وبعد نضوضه لان العقد غير لازم لابن زرب نحو ما قاله أبو المطرف وتليده ابن عتاب ولكنه

اللعنمى وابن يونس اطلاق الجواز حيث تعول به وهو المعول عليه لانه المصرح به في البيان (فأجر مثله الخ) قول مب كالأبن عاتق أى خلافا لتولو ز انظر الاصل (ثم قراض مثله) قول ز أى المال لا للعامل الذي في نصوص أهل المذهب ان المراد قراض مثل العامل أى باعتبار فطنته ونباهته وأمانته وضدها انظر الاصل (أوضحن) قول مب مذهب ابن عتاب وشيخه الخ نحوه لابن زرب قائلا اذا طاع بالضمن بعد أن شرع في العمل فبايعه أن يلزمه اه وقوله وذهب غيرهما الى المنع الخ وعزاه صاحب المعين للاكثر ولذلك استظهره في الاصل نقلا ومعنى لانه هدية من العامل لرب المال وهى ممنوعة كما مر للمصنف ثم انه لا يتصور التطوع الحقيقي قبل شغل المال أو بعده وبعد نضوضه لان العقد غير لازم فالطوع اذا ذلك كالشرط اه بخ وانظر المنجور والاصل والله أعلم

قيده ولم يحزم به كل الحزم ففي ايضاح المسالك بعد أن ذكر أن المشهور أنه لا يجوز شرط
 ضمان الوديعة والثنى المكترى وأن ابن زرب قيد ما أطلقه الأئمة بما إذا كان ذلك في العقد
 قائلاً مانصه فان تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكراه جاز ذلك انتمى مانصه قيل له
 فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض اذا طاع به قابضه بالتزام الضمان فقال اذا
 التزم الضمان طاعة بعد أن شرع في العمل فما بعد أن يلزمه اه محل الحاجة منه بلفظه
 وظاهر كلام المنهج ان مال ابن زرب هو الذي التزمه أبو المطرف وابن عتاب ولكن بحث
 فيه شارحه المنجور بقوله مانصه لكن انما التزم ابن زرب جواز الطوع بعد الشروع وهو
 ظاهر لان القراض لا يلزم بالقول على المشهور والطوع بعد العقد وقبل الشروع في
 العمل كالشرط فتأمل اه منه بلفظه وهو عين ما قلناه والحمد لله لكن تسليمه ما قاله غيره مسلم
 لما فيه مما قدمناه ولولم يلتزم ابن زرب رجحه الله ما التزمه ما رزقه تناقض لان التزام الضمان
 في الكراه وشبهه بعد العقد لا محذور فيه بخلاف القراض لاحتمال أن يكون تبرعاً به بعد
 الشروع بالضمان انما هو لاجل أن يبقى المال بيده بعد نضوضه وهذه هي علة حرمة
 هديته بعد الشروع فتأمل بانصاف (ورضاها ما بعد على ذلك) قول مب قلت ما علوا
 به المنع في باب القرض من اتهامه على قصد استدامة القرض الخ لوجه بحثه في جواب
 أبي الحسن بهذا لان أبا الحسن يسلم وجود العلة في البابين وعن تسليمه ذلك نشأ الاشكال
 واحتاج الى الجواب ولو كانت عنده العلة مستقيمة هنا ما احتاج لسؤال ولا جواب نعم قد
 يبحث في جوابه من وجه اخر وان سلمه ح فيقال الرجح هنا وان كان غير محقق لكن
 الغالب حصوله وقد تقرر ان الغالب كالمحقق ومن قواعد المذهب سد الذرائع وفي ابن
 عرفة أن الجواز هنا مبني على الغاء التهمة ونصه واتقاهما عن جزء أحدهما لا كبر منته له
 قبل انتقاله أو بعد نضوضه دون رجح ولا وضع جائز للخمي اتفاقاً وبعده والمال سلخ في جوازه
 قولان لها ولابن حبيب بناء على لغو التهمة على أن الزيادة لبقائه عند التمكن من رده
 واعتبارها اه منه بلفظه لكنه لا يدفع البحث اذ يقال لم ألغيت التهمة هنا واعتبرت في الهدية
 هناك والذي يظهر لي أن الجواز هنا والمنع هناك مبني على أحد القولين في قاعدة هل
 اللاحق للعقد كالواقع فيه وقد بنيت على القول بأنه كالواقع فيه فروع كثيرة على المشهور وفيها
 منصوصة في المدونة وغيرها ولا يخفى أن الهدية لو اشترطت في أصل عقد القراض لا فسدت
 ولو وقع القراض أولاً على الجزء الذي تراضى عليه ثانياً لجاز فتأمل بانصاف والله أعلم (وزكانه
 على أحدهما الخ) قول مب وهذا هو الظاهر معني لكن الموافق لمافي ضيخ الخ فيه نظر
 لان كلام ضيخ شاهد للشارح لا لعج فانه بعد أن ذكر استشكل جواز الاشتراط قال مانصه
 واجيب بأنه يرجع الى جزء معلوم لان المراد أن المشتري الزكاة ربع عشر الرجح ثم يقتسمان
 ما بقي كالو شرط أحدهما ثلث الرجح مثلاً لاجنبي وأبي من أخذه فانه لم يشترطه منهما خليل
 وهذا الجواب ضعيف لان غايته انهم نقوا الجهالة من جانب المشتري عليه ولم ينفوها على
 المشتري لان المشتري يبيع مرة يأخذ النصف فقط ومرة يأخذه وقد راز كاه فأنظره ثم قال
 وقد ذكر بعضهم أن الخلاف الذي في المساقاة يجري هنا هل يكون ربع العشر لرب المال

(ورضاها ما بعد على ذلك) قول
 مب ما علوا به المنع الخ وأيضا
 الغالب حصول الرجح والغالب
 كالمحقق نعم في ابن عرفة ان الجوازهنا
 مبني على الغاء التهمة واستظهر في
 الأصل ان الجوازهنا والمنع من
 المهاداة مبني على أن اللاحق للعقد
 كالواقع فيه اه قلت وهذا والله أعلم
 هو المرجح لا اعتبار التهمة هناك
 والغائم هنا وبه تعلم ما في كلام
 هوني والله أعلم (وزكانه على
 أحدهما) قول مب لكن
 الموافق لمافي ضيخ الخ بل كلام
 ضيخ وصر عليه وابن اوفش
 شاهد للشارح انظر الاصل

وحده أوله وللعامل سواء بينهما أو يتحصان فيه بحسب ما له من الما من الربح على تسعة
 وثلاثين جزءا الرب المال عشرون وللعامل تسعة عشر اه منه بلفظه قللت فأنت تراهم
 أولها للشارح وأتى به فقهاسلما ثم ذكر عن بعضهم أن الأقوال الثلاثة التي في المساقاة
 التي ذكرها تجرى هنا فلم يذكر في المسئلة منصوصا إلا ما يشهد للشارح وذكر تحريرها على
 المساقاة ثلاثة أقوال والثاني منها موافق لما للشارح أيضا والأول موافق لعج فكيف
 يقال مع ذلك أن كلامه يرد ما للشارح ويشهد لعج فلو عكس لأصاب وقد صرح صر
 في حواشي ضيح بأن الصحيح أن جزءا الز كالمشترط وهو عين ما قاله الشارح ويأتي
 كلامه في المساقاة أن شاء الله وقد ذكر ابن يونس المسئلة في الزكاة فجعل المنصوص
 فيها مثل ما للشارح ثم ذكر الأقوال الثلاثة في المساقاة كمثل ما في ضيح عن بعضهم
 ونصه ومن الواضحة وإذا اشترط أحدهما على الآخر كالأول فيحذف ما قبله في الحول
 أو كان ذلك لاز كاه فيه فشرط ذلك على صاحبه يأخذ ربع العشر لنفسه ثم يقسمان
 ما بقي كالوشرط لا جبري ثلث الربح فيما بقي من أخذه فهو لمشرطه منهما ومن المجموعة روى
 ابن وهب عن مالك أنه إذا اشترط في المساقاة الزكاة على رب المال أو على العامل فهو جائز
 وإن لم يصيبا خمسة أو سق وقد اشترط الزكاة على العامل فإن عشر ذلك أو نصف عشره في
 سقي النظم لرب الخياط خلاصا وقال سحنون يكون لرب المال مما أصابا خمسة أعشار
 ونصف عشر وللعامل أربعة أعشار ونصف عشر لأن رب المال شرط عليه أن يؤدى عشر
 فعليه فراجع ذلك إليه وقال غيره يقسم ما أصابا على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة
 للعامل محمد بن يونس فوجهه رواية ابن وهب أن رب المال انما شرط على العامل الزكاة
 فكأنه انما شرط له أن يأخذ أربعة أجزاء ويكون الباقي لرب المال يخرج منه الزكاة
 فلما لم يكن فيه زكاة دفع للعامل ما شرط وأخذه وما بقي ووجهه قول سحنون أن ذلك
 الجزاء انما اشترط للمساكين فلما لم يصح لهم قسمة العامل وزب المال نصفين لأن رب المال
 يقول انما شرطت لأبيهم العامل أربعة أجزاء فلاحق لك في غير ذلك ويقول العامل انما
 شرطت لك يارب المال خمسة أجزاء فلاحق لك في غير ذلك فكل واحد يدعيه لنفسه
 فيقسم بينهما ووجه الثالث أنه انما كان الشرط أن يأخذ رب المال خمسة أجزاء والعامل
 أربعة أجزاء والمساكين جزءا فلما بطل سهم المساكين بقيت القسمة بين المتعاملين على
 ما كانا دخلا عليه لرب المال خمسة وللعامل أربعة محمد بن يونس وهذا أعذر لها والله أعلم
 اه منه بلفظه وفي كلامه إشارة إلى أن ما ذكره من الخلاف في المساقاة يجرى في
 القراض وقد صرح الباجي وابن زرقون بأن باب القراض وباب المساقاة في اشتراط جزء
 الزكاة سواء أصرح بذلك ابن رشد في أول رسم من سماع القرينين من كتاب القراض
 ونصه إذا لفرق بين اشتراط أحد المتساقين على صاحبه جميع زكاة الثمرة في المساقاة
 وبين أن يشترط أحد المتقارضين زكاة الربح في القراض اه منه بلفظه (تبيينان
 * الأول) * ما عزا ابن يونس للواضحة خلاف ما عزا لها ابن رشد في المقدمات ونصه
 فيها الجزء المشترط في الزكاة يكون إن لم يكن في المال زكاة لمشرطه ولا يرجع إلى المشتري

عليه وهو قول ابن حبيب في الواضحة اه محل الحاجة منها بلفظها وقد نفيه عليه
ابن عرفة ويأتي لفظه على الاثرون يظهر أن نقل ابن يونس أولى لانه يقتضى أنه أتى بلفظ
الواضحة وابن رشد انما نقله بالمعنى والتشبيه الذى ذكره ابن يونس عنها يعين ذلك
ويبين المراد وقد تقدم مثله في كلام ضيح لكنهم لم يعزوه والله أعلم * (الثاني) * كلام
ابن يونس السابق صريح في أن الاقوال الثلاثة في المساقاة وكلام ابن عرفة صريح في أنها
في القراض فانه بعد أن ذكر الخلاف في جواز اشتراط زكاة الربح في القراض قال مانصه
وعلى الجواز لونه فاصلا قبل وجوبها في كون جزئها المشتراط على غيره أو بينهما أنصافا
ثالثا الربح بينهما على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل للصقل عن رواية ابن
وهب والمقدمات وله عن يحنون وغيره قال وهو أعدل وقاله التونسي في شرط زكاة
المساقاة وعز الأخير لابن عبدوس وعز المقدمات للواضحة أنه لم يشترطه قائلا ان اشترط
على العامل أخذ أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشرة خلاف نقل الصقل في الزكاة
قبل ذكره الاقوال الثلاثة عن الواضحة يختص المشتراط بربع عشر الربح ويقسمان
ما بقي وهو راجع للثاني اه منه بلفظه وفي عزوه ذلك لابن يونس ما لا يخفى بل مالان
يونس هو الذى لا يباحق وانما زاد أبو احق بيان أن الغير الذى أقيم به ابن يونس هو ابن
عبدوس فتأمل به بالنص وقد نقل أبو على كلام ابن عرفة وسلمه والعذر له أنه لم يطلع على كلام
ابن يونس والله أعلم ولذلك لم ينقله (وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير) قول
مب التقييد بالكثير أصله في ضيح عن ابن زرقون كلامه يقتضى أنه لا يعرفه لمن قبل
ابن زرقون وصرح بذلك طفي ونصه وفي ابن عبد السلام وذكر بعض الشيوخ أنه يجوز
بشرط أن يكون المال كثيرا يعنى كافي المساقاة انتهى ومراعاة ابن زرقون قال فيه فقط
ولم يعرج عليه ابن عرفة بحال اه منه بلفظه وفيه نظر فقد سبقه الى ذلك أبو الوليد
الباجي جازما به كانه المذهب ونصه وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان
المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويعينه اه منه بلفظه وهو المفهوم من كلام المتبسطي
ونصه وللعامل في المال الكثير أن يشترط دابة رب المال وغلامه للخدمة اه محل الحاجة
منه بلفظه وهذا هو الظاهر قياسا على المساقاة وان كان ابن يونس والخمى وابن رشد
لم يعرجوا على القيد وانما أطلقوا وصرح ابن ناجي في شرح المسدونة بأنه قد قبل للمسدونة
لاتقييد لها فانه قال عند قولها ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبد أو
بدابته في المال خاصة لافي غيره ولم يجزه عبد العزيز في الغلام اه مانصه المقالة الأولى من
قول ملاك ابن يونس وقول عبد العزيز مثله عن ملاك وهو القياس ١٠ قلت يريد لانه كالناظر
لربه وفي المسئلة قول ثالث رواه ابن أبي أليس وهو يجوز ان كان عله يسيرا والالم يجوز
ورابع وهو يجوز بشرط أن يكون المال كثيرا اه محل الحاجة منه بلفظه ولكن جعله
هو ذلك خلافا لا يعارض جعل الباجي ومن تبعه ذلك تقييدا وقد سلم أبو على كلام المصنف
ولم يعرج على كلام ابن ناجي بحال وقياس القراض على المساقاة أحرى لان القراض
اختلف فيه قول ملاك وغيره حسبما تقدم ولم أر من ذكر خلافا في جواز اشتراط الغلام في

(وشرطه عمل غلام ربه الخ) قول
مب أصله في ضيح الخ سبقه
به الباجي وهو مقتضى المتبسطي وقد
سلم أبو على المصنف وهو الظاهر
قياسا على المساقاة خلافا لابن ناجي
في جعله التقييد مقابلا للمدونة
انظر الاصل والله أعلم وقول مب
وقال بعضهم لا يجوز الخ ما قاله
هذا البعض منصوص للمالك ولم
يحل فيه ابن رشد خلافا وبه جزم
المتبسطي

المساقاة اذا كان الحائظ كبيراً فاذا اشترط الكبير في المساقاة مع عدم وجود الخلاف فيها فكيف بالقراض الذي اختلف فيه قول مالك وغيره وقال فيه ابن يونس ان المنع هو القياس ووجهه ابن ناجي بما مر فتأمله جدا وقول مب لا يجوز اشتراط خلف الدابة الخ ما نقله عن هذا البعض منصوص لمالك ولم يخل فيه ابن رشد خلافاً في أول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب الجوائح والمساقاة ما نصه قال مالك ولا بأس أن يشترط الداخل في المال على صاحب الحائظ الغلام والدابة اذا كان ذلك شيئاً ثابتاً لا يزول فان اعتل الغلام أو هلك الدابة أخلف مكانها أخرى والا كان غير الانيبغى وانما هذا اذا كان الحائظ كثيراً الموثقة والدابة فيه شيئاً يسيراً قال سحنون مثله ولا يجوز عذافي القراض أن يدفع الرجل الى الرجل المال قراضاً فيشترط العامل على رب المال عون غلامه أو دابته ويشترط ان مات الغلام أو هلك الدابة أن على رب المال خلفه ان ذلك مكروه موزيادة يزدادها العامل وذلك جائز في المساقاة ولو لم يشترط ضمانهم في المساقاة لما جاز قال أبو الوليد بن رشد بعد أن تكلم على مسئلة المساقاة ما نصه وأما القراض فيجوز فيه اشتراط الدابة والغلام على رب المال دون اشتراط الخلف فان شرط الخلف لم يجز والفرق بين المساقاة والقراض ان المساقاة لها أمد والقراض لا أمد له والنقطة في ذلك على العامل في المساقاة وفي القراض فان اشترط ذلك على رب المال في القراض أو على صاحب الحائظ في المساقاة لم يجز ورد في ذلك الى مساقاة مثله والى قراض مثله وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه جزم الميسطي أيضاً ونصه فلا يجوز مع ذلك اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلكا فان اشترطه رد الى قراض مثله اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون (وشارك ان زاد مؤجلاً) قول مب خفيث كان له الشراء بالدين ثبت له الخيار بعد وقوعه كتب عليه شيخنا ج مانصه اذا كان له الاذن على الوجه المذكور لزمه ذلك ولا خيار له اه من خطه طيب الله ثراه فهم رضى الله عنه أن مراد مب بقوله ثبت له الخيار بعد وقوعه أنه بعد وقوعه بالاذن وليس كذلك بل مراده بعد وقوعه بغير اذن ومحض كلامه انه اذا جازله الشراء بالدين مع التزام الضمان جازله الرضا به بعد وقوعه بغير اذن اذا التزم الضمان لان العلة عند ابن رشد في منع الشراء بالدين كون رب المال يأخذ ربح ما لم يضمن فاذا التزم الضمان انتفت العلة ويلزم عليه انه اذا اشترى بغير اذن ثبت له الخيار ان التزام الضمان وهو ظاهر لكن انما يتم به الرد على طفي لو كان كلام ابن رشد هذا مسلماً وقد اعترضه ابن عرفة وسلم اعترضه مب نفسه فكيف يستقيم له الاحتجاج به وهو يسلم انه معترض انظر كلامه فيما أتى عند قوله أو بنسبة والله أعلم (ان شرطاً خاطئاً) قول مب عن طفي وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة الخ الذي في ابن عرفة هو مانصه ففي جوازه ومنعه نقل التونسي مع الشيخ عن محمد ورواية أبي زيد مع ابن حبيب ثم قال التونسي ظاهر قولها أنقض المال دون ربح ونقص جازاً عطاؤه آخر ان كان بمثل جزء الاول كقول محمد لان شرطه مماثلة الجزء دليل عدم الخلط وقاله ابن رشد اه منه بلفظه وكلام ابن رشد الذي أشار اليه هو في نوازل سحنون من كتاب القراض ونصه ولا يجوز على أن لا يخلط به ويعمل بكل مال على حدة اذا كان على جزء آخر

(وشارك ان زاد مؤجلاً) قول مب
خفيث كان له الاذن الخ هذا لا يتم
به الرد على طفي الاول كان مسلماً
وقد اعترضه ابن عرفة كما نقله مب
وسلمه عند قوله الاتي أو بنسبة
انظره والاصل قلت لكن اعترض
ابن عرفة انما هو في المتكردون
المدير كما يأتي (ان شرطاً خاطئاً) قول
مب عن طفي وهو المعتمد الخ
فخوه لا يبي على لكن بحث معه في
الاصل بوجه انظر هانميه وقوله
وابن عرفة فيه نظير بل كلام ابن
يونس يفي بدرحمان قول ابن المواز
وكذا اقتصار صاحب المعين عليه
كافي الاصل

وأما إذا كان على الجزء الأول فقل أنه يجوز وقيل أنه لا يجوز حكاه ابن المواز عن ابن القاسم
من رواية أبي زيد عنه والأول ظاهر المدونة اهـ منه بلفظه فليس فيه ما عزاه له طعي
وسلمه له مب فان كان فهم ذلك من عزوه فلا دليل له فيه لأنه كما نسب المنع لابن القاسم
وابن حبيب نسب الجواز لابن المواز وظاهر المدونة لابن رشد والتونسي وقد وافق ابن يونس
من ذكره على أنه ظاهر المدونة كما ذكره مب نفسه وقد ذكر ابن ناجي في شرح المدونة
أن أبا محمد حل المدونة على ما لابن القاسم وابن حبيب وأن ابن يونس وابن رشد قالوا لا قول
محمد هو ظاهر المدونة قلت المدونة فيها مسئلتان في موضوعين وأحدهما موافق بفهمه
لما فهمه أبو محمد والآخر هو الذي استدل به التونسي وابن رشد وابن يونس ونص المدونة
وان قارضت رجلا على النصف فلم يعمل حتى زدت ما لا آخر على النصف على أن يخلطهما
فهذا جائز اهـ منها بلفظها ثم قالت بعد بقرين ما نصه وان تجزى في الأول وباع فنض في يديه
ثم أخذ الثاني فان كان باع برأس المال الأول سواء جازاً أخذ الثاني على مثل جزء الأول لأقل
ولأكثر اهـ منها بلفظها فقوله في النص الأول على أن يخلطهما مفهوماً أنه لا يجوز على
غير الخلط وعلى ذلك جعلها أبو محمد وجعلها غيره على أنه لا مفهوم لذلك مستدلين بكلامها
الثاني لأنه نص في أنه لا يجوز على جزء أقل أو أكثر ومذهب في المدونة وغيره أنه على الخلط
يجوز بجزء أقل أو أكثر قال في المدونة بعد نصها الأول ما نصه قيل فإذا زدت ما لا على الثالث
قال لم يجز ما لا دفع المالكين أحدهما على النصف والآخر على الثالث إذا كان لا يخلطهما
اهـ منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وزاد متصلاً به ما نصه قال يحنون ويجوز على أن
يخلطهما لأنه يرجع إلى جزء واحد معلوم وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذي قبل
هـ هذا محمد بن يونس وروى أبو زيد عن ابن القاسم لا يجوز على غير الخلط وان كان على نصف
ونصف وكذلك قال ابن حبيب وقال ابن المواز إذا كان على جزء واحد جاز وان شرط أن يعمل
بكل مال على حدة محمد بن يونس وهو ظاهر المدونة في قوله فان نض المال ولم يكن فيه نقص
ولا ربح جاز إذا كان مثل جزئه فقوله إذا كان مثل جزئه دليل على أنه على غير الخلط وأما على
الخلط فتجوز وان اختلف اهـ منه بلفظه ثم ذكر كلام المدونة الثاني وقال عقبه ما نصه
محمد بن يونس يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال انتهى منه بلفظه
فانت تراه قد جزم بحمل المدونة على ما ذكره هو فيمد رجحان قول ابن المواز ولذلك اعترض
في ضيق على ابن الحاجب في تصديقه بقول ابن القاسم وابن حبيب وحكاية قول محمد بقليل
ويقيد رجحانه أيضاً اقتصار صاحب المعين عليه ونصه إذا أخذ قراضاً بعد قراض فان كان
قبل العمل جاز سواء كان جزءاً ربح متفقاً أو مختلفاً إذا شرط الخلط فان كان على أن لا يخلط
فان كان الجزء واحد جاز عند ابن المواز قال بعضهم وهو ظاهر المدونة وان كان بعد أن شغل
المال فان كان على الخلط لم يجز وان كان على أن لا يخلط جازاً * (فرع) * وفي المدونة فان
تجزى في المال فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فان كان مثل رأس المال جازاً أخذ الثاني على
مثل الجزء الأول لأقل ولأكثر * (تنبيه) * قال بعض المتأخرين يريد على أن لا يخلطهما
وان كان على الخلط جاز على كل حال اهـ منه بلفظه وقد رجح أبو علي ما رجحه طعي فقال بعد

أنتال مانصه وإذا ثبت هذا فقول المتن أن شرطاً خاطئاً هو شرط في المختلفين ولا اشكال وفي
المتفقين على قول ابن حبيب وهو الذي يفهم ترجيحهم من ابن الحبيب وإن اعتبره هو في
ضريح بلايان ثم قال وهذا هو ظاهر المتن وهو الأرجح فيبقى على ظاهره أن شاء الله سيما وهو
قول ابن القاسم وظاهر المدونة رأيت نزاع المشيوخ فيه وهم ذات علم ما في اعتراض الناس على
ظاهر المتن بل قال المصطفي فان شرط الخلط جازاً يختلف الجزء أم لا وإن شرط افراد كل مال
بالتجزئ لم يجوز أن أخذ الثاني بعد العمل بالاول الخ فاقصر على ما رأيت به ولم يذ كر مقابله
أه محل الحاجة منه بلفظه قلت وفيه نظر من وجوه أحدها قوله وإن اعتبره في
ضريح بلايان فإنه في ضريح بين وجه اعتراضه لقوله بعد ذكره قول ابن المواز مانصه ابن
يونس وغيره وهو ظاهر المدونة لأنه لا يتهم أن يعمل في أحدهم مادون الآخر لاستواء
نصيبه فيهما أه فكيف يقال أنه اعتبره بلايان مع أن له سلفاً في اعتماد ذلك حسماً
رأيت في كلام صاحب المعين ثانياً قوله وظاهر المدونة رأيت نزاع المشيوخ فيه
فإن الأكثر منهم على ما في ضريح وأبو محمد انفرد بوجهه بما ذكره مع أن الموضوع الذي
يشهد له لا يلزم على حـ له تأويله بالغائه مفهومه ثنى والموضع الذي استدل به الأكثر يلزم
على حـ له على إطلاقه التناقض كما بيناه قبل فمأمله بالانقطاع ثانياً قوله بعد ذكره كلام
المصطفي فاقصر على ما رأيت به ولم يذ كر مقابله فيه نظر ظاهر يمين للبقول كلام المصطفي كاه
وذكر ما تركه منه وذلك بعد تسليم أمر وهو أن دفع ما بين معاً أو متعاقبين قبل شغل الاول
أو بعده وبعد نضوضه مساوياً بالانقص فيه ولا ربح حكيم الجميع واحد وتسليم ذلك
لا يسع أباعاً على نفسه ولا غيره انكاره أما استواء حكم دفعهما معاً أو متعاقبين قبل شغل
الاول فهو صحيح كلام ابن القاسم في المدونة الذي قدمناه وهو قوله ما قبل فإن زدته مالا
على الثالث الخ فإنه سئل عن دفعهما متعاقبين الخ فأجاب بقول مالك في دفعهما معاً وقد
استشكل بعضهم جواب ابن القاسم بأن المسؤول عنه مال بعد آخر والمقيس عليه ما دفعهما
معاً فلا يلزم من منع هذه منع الارلى قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وفيه نظر لأن المال
الاول إذا لم يعمل به فهو منحل فكأنه أخذ المالكين معاً أه منه بلفظه وهو ظاهر وأما استواء
مانض مساوياً بدون زيادة ولا نقص لهذين فما خوذ من تعليل ابن ناجي المسد كور ومن
استدلال التونسى وابن رشد وابن يونس وغيرهم لحمل كلامها الاول الذي قدمناه على
الإطلاق غير معتبرين مفهومه بكلامها الثاني مع أن الاول في دفع الثاني بعد الاول قبل
شغله والثاني في دفعه بعد شغله ونضوضه مساوياً وهو صريح في استواء حكمهما فإذا علمت
هذا فنقص المصطفي على اختصار ابن هرون ومن أخذ من رجل قراضاً بعد قراض فان كان
قبل العمل بالاول وشرط خلطهما جاز على مثل الجزء الاول أو على خلافه وإن شرط افراد كل
منهما بالتجزئ لم يجوز أن أخذ الثاني بعد العمل بالاول وشرط الخلط نظرت فان كان في المال
ربح أو وضيعة أو كان في سلع لم يجوز أن كان ناضولاً يكن فيه ربح ولا وضيعة جاز قاله مالك
في المدونة وإن شرط الافراد نظرت فان لم يكن في المال ربح ولا وضيعة جاز يعمل الجزء الاول
وإن كان فيه وضيعة لم يجوز بوجه وإن كان فيه ربح منع ابن القاسم وأجازه غيره بمثل

الجزء الاول اه منه بلفظه فكلامه نص صريح في جواز دفع الثاني بعد نصوص الاول مساو يا يجوز مساو للاول على شرط الافراد وظاهر كلامه أنه لا خلاف فيه وما استدل به أبو علي من قوله أولاً في المتعاقبين قبل شغل الاول وان شرط افراد كل منهم بالتجرب لم يجز لادليل له فيه لانه ليس صريحاً في أنه أخذه على مثل الجزء الاول وانما هو ظاهر في ذلك لانه ذكره به صدقوله جاز على مثل الجزء الاول أو على خلافه فيجب صرفه عن ظاهره ووجهه على الجزء المختلف لتصرّحه آخر الجواز في الجزء المتفق على وجهه فيفيد أنه لا خلاف فيه فكلام المتبسطي شاهد لوضوح لا عليه ولئن سلمنا حمل أول كلامه على اطلاقه تسليماً جديلاً لم يكن فيه حجة على ضيق الا في أول كلامه وهو في آخره شاهد له بأقوى من شهادة أوله عليه وهذا على سبيل الجراءة والافرد ظاهره اصرح منه من لما ذكرناه في غير موضع عن ابن رشد وغيره من أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد في موضع واحد كما هنا فتأمل باننا في ولا ننظر لجلالة طفي وأبي على فان النظر الى مجرد جلالة القائل ليس من دأب ذوي التحصيل وان كنت ناظر لذلك فلا تغفل عني جلالة أبي المودة خليل وحسبنا الله ونعم الوكيل * (تنبيه) * قول ابن يونس وقد تقدم شرح ذلك أشار به الى ما ذكره قبل ونصه لانه يرجع الى جزء مسمى مثال ذلك لو دفع اليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخطها ما بحسابه أن ينظر أقل عدده نصف وثلث صحيح وذلك ستة فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المائتين نصفه ومن الآخر ثلثه فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الاخرى فخذ نصف الستة وثلثها وذلك سبعة فتجمع ذلك مع الخمسة التي حصلت للعامل فتكون اثني عشر فيقسمان الربح على اثني عشر جزءاً للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه وقد غلط في حسابها ابن مزين وجعلها ما يقسمان الربح على تسعة وهو غلط فأعرفه اه منه بلفظه وقد وجه أبو محمد صالح ما قاله ابن مزين بتوجيهين ثم قال وفيهما معانظر والله أعلم (أو بجرح) قول ز لخطر قال في المصباح الخطر الاشراف على الهلاك والتلف والجمع أخطار مثل سبب وأسباب اه منه بلفظه وفي القاموس الخطر بالتحريك الاشراف على الهلاك اه منه بلفظه (أو يبتاع سلعة) القاموس السلعة بالكسر المتاع وما يتجر به اه منه بلفظه قول ز لقله ربح بها أولو ضيعة فيها هذا القيد فيه نظر لخالقته لاطلاق الأئمة (وضمن ان خالف) قول ز ولا يضمن السماوي بعد هاريدو يقبل قوله ان التلف وقع بعد الرد كذا في ح عن ظاهر المدونة وأبي الحسن ولم يحك فيه خلافاً ونقل ابن ناجي عن أبي الحسن مانصه وهو مصدق في الرد عند ابن القاسم وعند عبد الملك ضامن اه منه بلفظه قلت وكلام المدونة يوافق ما عزا لابن القاسم لانه زاد فيها بعد نصم الذي في ح مانصه كمن أخذ ودعيعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاغت لم يضمن اه منها بلفظها فتشبه ذلك بمسئله الوديعة يفيد أن القول قوله في رد هالانه راجح في الوديعة حسبما تقدم * (تنبيه) * لم يعارض أبو الحسن ولا ابن ناجي ولا ح هذه المسئلة بمسئلة المدونة

(أو بجرح) قول ز لخطر قال في المصباح الخطر الاشراف على الهلاك والتلف والجمع أخطار مثل سبب وأسباب اه ومنه في القاموس (أو يبتاع سلعة) هي بالكسر المتاع وما يتجر به كفي القاموس وقول ز لقله ربح بها هذا فرض مثال لا تخصيص لاطلاق الأئمة (وضمن ان خالف) قول ز ولا يضمن السماوي بعدها الخ يعني ويقبل قوله ان التلف بعد الرد كذا في ح عن ظاهر المدونة وأبي الحسن ولم يحك فيه خلافاً انظر الاصل والله أعلم

فمن تعدى بالداية المكثرة نحو المليون والميل ثم رجع فغطت في المسافة المأذون فيها أنه
يضمن وقد قال ابن ناجي نفسه ان ما فيها هو المشهور وانما عارض ح ما هنا بما في ضيغ
عن اللغمي ونصه وانظر هذا مع ما حكاه اللغمي في مسئلة اذا زرع أو ساق الا تبعة الخ
وأشار الى قوله هناك ما نصه قال في ضيغ واذا ضمنه بالتعدي لمخاطبته في موضع الظلم
فلا فرق بين أن تكون الخسارة بسبب الزرع أو من سبب الظلم قاله اللغمي لانه متعد في
أصل فعله اه منه بلفظه ووجه تنظيره أنه ضمنه السماوى في مسئلة الزرع ولم يضمنه في
مسئلة القراض وقد نقل جس كلام ح ولم يجب عن تنظيره وقد أجاب أبو علي عن
المعارضتين معا ونصه وقد يفرق بين مسئلتى المذونة في الداية والقراض الراجع من السفر
المنهي عنه أن الهلاك في الداية يحتمل ولو على بعد أن يكون الهلاك من التعدي ولا
كذلك في القراض ومسئلة الزرع اذا هلك من سبب غير الجور فانه هلك ومنظنة الجور لم
ترفع ولا كذلك السفر اذا رجع فانه لم يبق للعداء أصل وان كان هذا الفرق ضعيفا لان
الضمان تابع للتعدي من حيث هو تعداه منه بلفظه قلت فرقه الاول ظاهر ووجهه
أن الهلاك قد يكون نشأ عن تلك الزيادة ذهابا أو ايبا بانضمامه الى المسافة المأذون فيها وان
كانت الزيادة وحدها لا ينشأ عنها الهلاك عادة ولذلك يقولون الشيء مع غيره غيره وحده
وجوابه الثاني ظاهر أيضا وقوله باثره وان كان هذا الجواب ضعيفا لالتصان تابع الخ
فيه نظرا لانه منقوض برد الودعة بحسب ما مر واحسن من جوابه عن معارضة ح أن يقال
ان السماوى في مسئلة الراجع من السفر بالقراض لم يقع في زمان التعدي ولا في محله وفي
مسئلة اللغمي وقع في محله فتأمل به بانصاف والله أعلم (أو حر كة بعدمونه عينا) قول مب
تقييد ابن يونس هو المعتمد عند أبي الحسن الخ هو المعتمد أيضا عند ابن ناجي اذا أتى به تقييدا
للمذونة ويشهد له من جهة المعنى قول ابن عرفة ما نصه وان خرج به ولم يشتر به شيأ حتى قام
غرماء رب المال لم يكن لهم شيء لانهم انما يتسببون به وهو غير قادر على أخذه فكذا
غرماء ولو كلفوا عقدا كرية لم يكن لهم نقض عقوده اه منه بلفظه فقوله لانهم انما يتسببون
به الخ يجري مثله في الورثة فتأمل (أو شارك وان عاملا) قول ز رب المال أو لغيره
المبالغ عليه انما هو عامل رب المال لانه المتوهم انظر ضيغ والله أعلم (ولا يجوز
اشتراؤه من ربه) قول ز لانه يؤدي الى قراض بعروض الخ أي يتمان على ذلك كما قاله
ابن رشد في أول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب القراض ونصه لانهم ما يتمان على التقصد
الى القراض بالعروض اه منه بلفظه وهذا هو الصواب في التعليل لا ما ارتضاه مب
تبع الشئ المساوى لانه يقتضى الكراهة ولو وقع الشراء بعد العمل لوجود العلة فيه وهي
تدور مع معلولها وجودا وعدمه أن ز تبع الضيغ قيد الكراهة بما اذا كان الشراء
قبل العمل وسلم له ذلك مب نفسه وغيره وأصله لابن رشد في الرسم المذكور انما ونصه
وهذا عندى اذا وقع الشراء بالمال الذى دفع اليه قبل أن يصرفه كان قد غاب عليه أو لم
يغب عليه وأما ان وقع الشراء بما تنص بيد العامل بما نعه من السلع التي اشترى للقراض
فيصدق ان على أنهم لم يعملوا على ذلك قول واحد والله أعلم اه منه بلفظه وبجث ضيغ

(أو حر كة بعدمونه الخ) قول مب
عند أبي الحسن الخ هو المعتمد عند
ابن ناجي أيضا (وان عاملا) قول
ز رب القراض هذا هو المبالغ
عليه لانه المتوهم كافي ضيغ
(ولا يجوز اشتراؤه الخ) قول ز
لانه يؤدي الى قراض الخ أي يتمان
على ذلك كما لابن رشد وهذا هو
الصواب في التعليل لا ما ارتضاه
مب تبعه لانه يقتضى الكراهة
ولو وقع الشراء بعد العمل وليس
كذلك كما في ابن رشد وضيغ وبجث
المصنف في ضيغ يجب عنه بان في
الصرف عله أخرى وهي الصرف
المستأخر لانه رجع اليه رأس ماله
وصار قد أعطاه ذهباً مائة على أن
يرد اليه عند المفاضلة ورفقاً مثلاً
في يتمان على القصد الى ذلك كما قاله
ابن رشد انظر الاصل والله أعلم
وقول ز أو المفاضلة الصواب
اسقاطه (أو باكثر) قلت قول ز
فان فعل كان له أجر مثله بل يكون
مشاركاً بما زاد كما مر

في هذه العلة بكر اهتتم في المدونة مصارفته اطلع يحجب عنه بأن الصرف وان اتفت فيه هذه
 العلة فقد خلقتهم اعله أخرى قال في أول مسئلة من الرسم المذكور انفا مانصه قال يحنون
 أخبرنا ابن القاسم قال مالك لا ينبغي أن يصطرف صاحب المال من صاحبه الذي قارضه
 قبل أن يعمل قال القاضي أما اصطراف صاحب المال من المقارض قبل أن يعمل بالمال
 فالمكروه فيه بين والذي يدخله الصرف المستأخر لانه اذا كان رأس مال القراض وورقا
 فصرفه منه ذهب أو ذهباً فصرفه منه يورق كان قد رجع اليه رأس ماله وصار قد أعطاه
 ذهباً على أن يرد اليه عند المفاصلة وورقاً أو ورقاً على أن يرد اليه عند المفاصلة ذهباً فتم مان
 على القصد الى ذلك والعمل به اه منه بلفظه وقول ز وكذا بعد العمل أو المفاصلة انظر
 ما معني قوله أو المفاصلة وكيف يتصور شراء العامل من رب المال بعد المفاصلة للقراض
 وليس في ضيق ما ذكره عنه فالصواب اسقاطه (وجبر خسره) قول ز ولو علما
 وقدر على الاتصاف منهم ما فيه نظير بل غير صحيح لانه اذا علما وقدر على الاتصاف منهما
 داخلان في قول المصنف قبل فكاجبني فالواجب تقييد اللص والغاصب ونحوهما بما اذا
 لم يعرف أو لم يقدر على الاتصاف منهم وكلام اللغمي كالصرح في ذلك فانه قال مانصه فان
 قدر بعد ذلك على الغاصب للغمسين كانت في الربح واقسمها انصفين اه منه بلفظه وهو
 يدل على أن الغاصب الذي جبر الربح ما أخذه كان غير مقرر عليه وهو واضح غاية فتأمل اه
 بانصاف وانته أعلم (الأن يقبض) قول ز وهو ظاهر ما مالك وابن القاسم الخ بل هو
 مصرح به عنهم في المدونة وغيرها وصرح ابن ناجي بأنه المشهور ونص المدونة ولو كان
 العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال فقهلا وأسقطا الخسارة فهو
 أبدأ على القراض الاول وان حاسبه وأحضرة ما لم يقبض منه اه منها بلفظه ومثله في
 ابن يونس عنهم اوزاد مانصه قال أصبغ على بلب الصحة والبراءة اه منه بلفظه قال ابن
 ناجي في شرحه امانصه قوله ولو كان العامل قد قال لرب المال الخ ثم أصبغ قولها بأن يكون
 قبضه الحسي على باب الصحة والبراءة حكاه ابن يونس قال المغربي البراءة أن يتبرأ والصحة
 احترازاً من أن يضمرفي أنفسهم ما القراض الاول وما ذكره في الكتاب هو المشهور اه محل
 الحاجة منه بلفظه وهو تابع في تشهيره لقول شيخه ابن عرفة انه المعروف من المذهب
 ويأتي لفظه قريماً ان شاء الله وقول ز وحكي الشارح مقابله عن جمع الخ أصل ما في
 الشارح لضيغ مع تسمية الجمع الذي أبهم الشارح وأصل ما في ضيغ لابن يونس فانه ذكره
 عن ابن حبيب وزاد عقبه مانصه قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ومن
 لقيت من أصحاب مالك إلا ابن القاسم اه منه بلفظه لكنه تعقبه بقوله بعده مانصه قال
 أبو محمد بن أبي زيد والذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة والليث ذكره ابن
 المواز قال وأخبر أصحاب مالك عنه أنه قال لا يجوز أن يتناصلا حتى يحضر جميع المال ثم
 يقبض رأس ماله ثم يقسمان الربح اه منه بلفظه ونحوه في ضيغ عن المازري ونصه
 المازري وهذا الذي نقله ابن حبيب عن هؤلاء الفقهاء رأيت ابن المواز نقل عنهم في الموازية
 خلافه اه منه بلفظه وقول ز قال أي الشارح واختاره غير واحد الخ أصل ما في الشارح

(وجبر خسره الخ) قول ز وأخذ
 لص او عاشر ولو علما الخ الصواب
 تقييدهما بما اذا لم يعرف أو لم يقدر
 على الاتصاف منهما ولا فهما
 داخلان في قوله قبل فكاجبني
 وكلام اللغمي كالصرح في هذا
 انظر الاصل (الأن يقبض) قول
 ز وهو ظاهر ما مالك وابن القاسم
 بل هو مصرح به عنهم في المدونة
 وغيرها وصرح ابن ناجي بأنه المشهور
 وابن عرفة بأنه المعروف من المذهب
 وقول ز وحكي الشارح مقابله
 الخ أصله في ضيغ تبعه لابن
 يونس وتعقباه بكافي الاصل وقول
 ز واختاره غير واحد هذا أصله
 لضيغ تبعه لابن عبد السلام
 وتعقبه ابن عرفة بقوله لا أعرفه
 ومشاهير مؤلفي المذهب ليس لهم
 في ذلك شيء وقول ز وهو
 الاقرب الخ أصله لضيغ أيضا
 وفيه نظروا وان سلمه أبو علي وجس
 انظر الاصل والله أعلم

لضريح تبعه ابن عبد السلام وقد تقيبه عليه ابن عرفة ونصه ابن عبد السلام اختار غير واحد من المتقدمين والمتأخرين قول ابن حبيب وهو ظاهر الموطأ قلت انظر ما ذكره عن غير واحد لا يعرفه ومشاهير مؤلفي المذهب كالصقلي واللخمي والتونسي وابن رشد ونحوهم ليس لهم في ذلك شيء وكذا ما نقله عن الموطأ محل الحاجة منه بلفظه وقول ز عن الشارح وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط الخ أصله الضريح أيضا وقد نقله أبو علي وجس وسماه وفيه نظرا قول ضريح نفسه قبل هذا ما نصه اذا تجر نخسر ثم ربح فان الخسران يجبر بالربح وانما يقتسمان ما زاد على رأس المال لان هذه سنة القراض ولا خلاف في ذلك اه منه بلفظه فهذا نص صريح منه على أن القائلين باعمال الشرط متفقون مع القائلين بالغائه على أن سنة القراض عند السكوت هي الجبر وإذا كان الحكم ما ذكره فالأصل في الشروط المخالفة لمقتضى العقد الغاؤها لا اعمالها وقد اعتبروا ذلك هنا فصرح في المدونة وغيره بأن شرط ضمان العامل يتسده وعلوه بما فاته لسنة القراض وقالوا في شرط أن لا يجبر الخسر بالربح انه ملغى وعلوه بما تقدم فتأمل به بانصاف والله أعلم (وان تلف جميعه لم يلزمه الخلف) قول مب فيه نظري صرح اللخمي بعدم الجبر الخ تبع فيما قاله طي وفيه نظري من وجوه أحدها أنهم ما أطلقا فيما نسباه اللخمي واللخمي انما قاله فيما اذا ضاع البعض بعد شغل المال لانه موضوع كلامه واقلوه بعد ما نقله عنه مانصه ولهذا جاز أن يدفع الخمسين وهي قراض ثان بعد اشغال الاول اه محل الحاجة منه بلفظه ثانيا ان ما ذكره عن اللخمي نقله ابن يونس عن بعض القرويين ولكنه خلاف المنصوص فقد قال ابن يونس قبل ذلك مانصه ابن الموار قال ابن القاسم ولو أخذ مائة قراضا أخذ له اللصوص خمسين فأراه ما بقي فأنتم له المائة لتكون هي رأس المال فان رأس المال في هذا خمسون ومائة حتى يقبض ما بقي على المناصلة وكذلك لو رضى أن يبقى ما بقي رأس المال لم يتفعه ذلك اه منه بلفظه ثالثا قولهم ما ونحوه لابن عرفة عن التونسي فانه يفيد أن ابن عرفة أتى بالتونسي فقهامسما ولم ينقل ما يخالفه وليس كذلك فان ابن عرفة ذكر كلام ابن الموار الذي قدمناه عن ابن يونس وقال عقبه مانصه التونسي انما يتم هذا ان صار المال مائتين لوجوب بعض الربح على الخمسين الباقية من المائة والخمسين الثانية فغاب الاولى لا قسم فيه لوجوب جبر نقص المائة ومناب الثانية منه ربح يقسم قلت قوله انما يصح هذا اذا صار المال مائتين نص في مخالفة حكم هذه المائة قبل بلوغها مائتين لحكمها حين بلوغها مائتين وليس كذلك لان حكمها اذا تم جبر مناب الخمسين الباقية منه لما سبق والزائد عليه ربح يقسم كمناب الخمسين الثانية وبلوغ المال في ذلك مائتين وعدمه سواء فان قيل مراده لا قسم لربح الخمسين الباقية بحال قبل بلوغ المال مائتين قلت ان كان مراده هذا فانه باره عنه انما هي بلفظ اذا زاد المال على مائتين وقوله انما يجري على ما تقدم من قول ابن حبيب في رفع حكم القراض الاول بعد قبضه بمجرد قوله ذلك والرواية على معروف المذهب مستقيمة فتعقبه تعقب عليه اه منه بلفظه فيا عجبا كيف يستدل بكلام ابن

(وان تلف جميعه الخ) قول مب فيه نظري
فيه نظري بل الصواب ما لرواية ودراية وما لللخمي خلاف المنصوص انظر الاصل ولا بد

عرفة هذا على ز وكيف يصدر هذا من له في التحقيق كطفي و مب أو فر نصيب
وان صدور هذا من المان أغرب الغريب وما احتج به اللغوي لما قاله من أنه بعد شغل الاول
قراض مستأنف ولذلك جاز لا يخفى ما فيه اذ لو كان قراضا متأنفا ما جبر العامل على قبضه
اتفاقا ولا رب المال على خلفه عند المغيرة كما ذكره هو نفسه اذ ليس عندنا قراض يجبر عليه
من أياه فتأمل له بانصاف وتحصل أن الصواب ما عليه ز رواية ودراية والمجد لله بالانهاية
(وان تعدد فالربح الخ) قول ز فلا يجوز صرح الشارح وح بأن هذا هو المشهور وروان
كان سحنون اعترضه وقال بالجواز وقال ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ
من كتاب القراض مانصه وهو اعترض صحيح بيناه منه بلفظه فلا يعدل عن المشهور
وقول ابن القاسم في المدونة لا اعتراض سحنون وتصحيح ابن رشد له وقول ز وله ما حينئذ
أجر من له ما على الرابع كما يفيد ح ما ذكره من أن كلام ح يفيد ذلك صحيح فانه نقل
عن ضيح الخلاف في ذلك وأن التونسي قال يكونان أجيرين وقال فضل لهما قراض
مثلهما وان ابن عبد السلام قال قول التونسي أظهر عندى وأجرى على قواعد المذهب
اه وقال عقبه مانصه وهو الجارى على ما قدمه الشيخ في قوله وفيما فسد غيره أجره مثله
وانه أعلم اه منه بلفظه وهو خلاف ما رجحه أبو على ونصه وقوله فالربح كالمثل مفهومه
ان لم يكن كذلك فالقراض غير جائز ويقسم الربح بينهما على ما شرط الان الربح تابع
لعملهما وهذا يدل له قول المتن في باب الشركة مانصه وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله
للاخر فوله والكل الخ هو الدليل على أن الربح يقسم بينهما على ما شرط او يدل عليه أيضا
قول المتن وكذا روى في باب الخ والمساكن واحدة في الحكم اه محل الحاجة منه بلفظه
فريجه بجزء به وشرحه به كلام المصنف ولا يخفى ما في استدلاله بكلام المصنف في الشركة
اظهار الفارق بينهما وبين مسئلة المصنف هذه لان قسمهما الربح هنا على ما شرط افرع
عن استحقاتهما اياه ونحن لانسلم ذلك لانه قراض فاسد فالصواب ما رجحه ح ومن تبعه
وهو الذي اختاره أبو الوليد بن رشد في الرسم المارآتنا بعد ما قدمناه عنه يسير ونصه قال
فضل والقياس على مذهبه أن يرد العاملان الى قراض المثل لانهم ازيدا داخله في القراض
والقياس عندى على ما يوجب النظر الصحيح أن يرد العاملان الى أجره المثل ألا ترى أنه
قال في المدونة لانه كأنه قال لاحدهما عمل مع هذا على أن للربح بعض عمل هذا فا
اشترط رب المال من المنفعة لاحد العاملين فكأنه اشترطها لنفسه لانه من القرض
في جر النفع اليه وبين لك ذلك المسئلة الواقعة بعد هذا من هذا الكتاب ومسئلة المدونة اذا
دفع اليه ما لا قراضا على أن يجعل معه من يصصره بالتجارة اه منه بلفظه وبه يظهر للوجه
الفرق بين مسئلتى الشركة وهذه المسئلة وقد أخذوا كلهم وهو أحق بالاستدلال به والله
الموفق (فرع) قال في رسم ان أمكنتنى من سماع عيسى من كتاب القراض مانصه
أرأيت المتقارضين يقتسمان المال فيختلف من أحدهما يؤدى الاخر هل يلزم الذى
أدى غرم ما لم يؤد صاحبه أم لا ضمن عليه فيما تلف يد صاحبه أم هل يكونان متعدين
حين اقتسما المال أم لا مرفيه قال نعم يلزم الذى أدى ما تلف من صاحبه قال القاضي

(وان تعدد فالربح الخ) قول ز
فلا يجوز رأى على المشهور كالشارح
وح خلافا لسحنون وابن رشد
وقول ز على الرابع الخ هذا هو
الصواب كما يدل له قوله وفيما فسد
غيره أجره مثله وهو الذى اختاره
ابن رشد خلافا لابي على من قسم
الربح بينهما على ما شرط وانظر حكم
مالواقتسم المتقارضان المال بغير
اذن ربه في الاصل قلت وقول
ز وعلى الثالث الاخر عبارة محتملة
انظر ح وق (وانفق الخ) قلت
هذا هو المعروف في المذهب ومال
بعض الشيوخ الى أنه لا يتفق الا باذن
رب المال وقال ابن عبد السلام
لا يعدل على أصل المذهب أن يكون
له ما زاد على نفقة الحضر فقط ونحوه
في ضيح عن عبد الوهاب

أوجب ابن القاسم على المتقارضين ضمان المال إذا اقتسماه وهو قول ابن الماجشون في الوصيين فيضمن كل واحد منهما ما على مذهبه ما بيده وما ييد صاحبه أن تلف شي من ذلك يضمن ما تلف بيده لرضاه برفع يده صاحبه عنه ويضمن ما ييد صاحبه بتسليمه إياه إليه وكذلك المودعان والمستبضعان ثم وجهه وقال ولسحقون في نوازل بعد هذا في الوديعة والقراض أنهم إن اقتسماهما لم يضمناهما وكذلك البضاعة على مذهبه إذا لفرق في ذلك بين القراض والوديعة والبضاعة وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الوصيين ثم وجهه هذا القول أيضا وقال مانصه وقول ابن القاسم أظهر أنه محل الحاجة منه بالنظر ونقله ابن عرفة مختصرا وأقره وعلى الضمان في الوصيين اقتصر المصنف في باب الوصية والله أعلم (ولم بين بزوجه) قول مب والذى في عبارة الأئمة إنما هو الدخول الخ ما قاله ز صواب لقول الواوغي في حاشيته عند قول المدونة ولو خرج بالمال إلى بلدة فنكح بها أو وطئها فن يومئذ تكون نفقته على نفسه اه مانصه قوله فنكح بها القاسبي يريد دعى إلى الدخول لانه إذا دعى لزمته نفقة زوجته فيكون حينئذ مستوطنا ولا يكون بعقد النكاح مستوطنا اه منها بالنظر وانقله غ في تكميله وأقره ونقل ابن ناجي عند كلامها السابق مانصه وقال أبو محمد قولها فنكح يريد دخول وقبله أبواب ابراهيم وهو ضعيف إذ لو كان كما قال لما زاد بعد ذلك وأوطئها وقال التونسي إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل حينئذ نصير بلدة وفي لفظ المدونة احتمال اه منه بالنظر (غير أهل وحج وغزو) قول ز وأما قاربة غير الزوجة فهم كالأجانب أنظره مع قوله بعد بقرير ومثل الحج والغزو سفره لصله رحم فانه ما متدافعان الآن يقال مراده بالاول أن القصد في الاول السفر للتجارة في بلد فيها أقاربه ومراة بالثاني أن القصد صلة الرحم والتجارة تباع لذلك فتأمل له (واكتسى ان بعد) قول ز أو بموضع إقامة التجار الخ أنظر عزوه لت وهو في المدونة وغيرها أنظر نص المدونة في ق * (فرع) في نوازل سحقون من كتاب القراض مانصه ومثل سحقون عن المقارض يسلب هل يكتسى من مال القراض فقال نعم قال القاضي هذا بين على ما قاله لانه إذا كان من حقه أن يكتسى من مال القراض وجب إذا سلبت كسوته أن يخلفه من مال القراض لافرق بين الاولى والثانية والله التوفيق اه منه بالنظر * (تنبيه) في خنا مانصه وانظر لمن تكون الكسوة عند المفاصلة نصوا أنها تبقى للعامل بخلاف بقية النفقة اه وفي قوله نصوا على أنها تبقى الخ نظريتين لك بنقل كلام الأئمة قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب القراض مانصه وقال مالك فيما يفضل عن المقارض إذا قدم من سفره مثل الجبة وأشباه ذلك قال ما علمت أنه يؤخذ منه مثل هذا قال القاضي مثل هذا في نوازل سحقون إن رب المال إذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض الآن يكون لها قدر وبال وهو مثل قول مالك في الموطأ وهو استحسان على غير حقيقة القياس ليسارة ذلك وهذا على أصله من كتاب الحدود في القذف من المدونة في الرجل يكسوا مراة بفريضة من السلطان أو بفريضة من السلطان ثم يموت أحدهما قبل انقضاء السنة أنه استحسان أن لا تتبع المراة بشي من

(ولم بين بزوجه) قول ز أو دعه الخ هذا هو قول القاسبي كفي حاشية الواوغي وتكميل غ وهو الصواب خلافا لمب (غير أهل الخ) قول ز فهم كالأجانب تأمله مع قوله بعد ومنه ل الحج والغزو الخ الآن يقال مراده هناك النص للتجارة وفيما يأتي القصد صلة الرحم والتجارة تباع (واكتسى الخ) قول ز كفي تب بل هو في المدونة كافي ق * (فرع) * لسلب المقارض كسوته اكتسى ثانيا كافي نوازل سحقون وفيها أيضا إن رب المال إذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض الآن يكون لها قدر وبال ابن رشد وهو مثل قول مالك في موطئه ولا اختلاف في ذلك أحفظ ما نظر الأصل والله أعلم وقول مب لسماع ابن القاسم أي وهو قوله أيضا كما نقله ابن يونس وهذا يدل على رجحانه ولذا اقتصر عليه الاقفاهي وأبو الحسن وقوله وصوب هو أي ابن رشد

ذلك لما بقي من السنة بخلاف النفقة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ~~هـ~~ له ابن عرفة
مختصر او قال عقبه مانعه قلت وقول جهاد ما نضل معه بعد ان رجع الى بلده من طعام
أخذه من الغنمة بغير اذن الامام يا كل القليل ويتصدق بالكثير ليس بخلاف قولها في
نفقة المامل لان طالبها ممل وفي الجهاد ممل اه منه بلفظه ونص ما في نوازل سحنون
من كتاب القراض اذا كانت ثيابا لها قدر وبال فانها ترد وتباع ويدخل عنها في حلة الممال وان
كانت ثيابا خفيفة نافية ليس لها قدر ولا بال تركت للعامل كما قال مالك في القرية والحبل
والشيء الخفيف النافه قال القاضي مضي القول على هذه المسئلة مستوفى في رسم باع
غلاما من سماع ابن القاسم وهو نحو ما في الموطا ولا اختلاف في ذلك ا حفظه وبالله
التوفيق اه منه بلفظه وقول ز وفي كون البضاعة كالقراض الخ ما ذكره عن ابن
عرفة هو كذلك فيه وعزا الاول لسماع ابن القاسم مع رواية محمد والثاني لسماع القرينين
والثالث لرواية أشهب ثم قال و صوب هو أي ابن رشد دو اللغمي والصقلي الثاني اه محل
الحاجة منه بلفظه وقد أغدل عزو الاول لابن القاسم نفسه مع أنه مصرح به في سماع
ابن القاسم الذي ذكره كما نقله ابن يونس آخر كتاب الوكالات ونصه ومن العتبية قال ابن
القاسم عن مالك في المذمعة معه بضاعة أي بحسب عليها من نفقة نفسه قال ان كانت
كثيرة فذلك له وأما النافه فلا وقاله ابن القاسم اه منه بلفظه ومثله لابي الحسن وهذا
يدل على رجحانه ولذلك والله أعلم اقتصر عليه الاقنمسي (وعتق باقيه) قول ز وأما
ان حسب له فيما رجب عليه الخ قال نو حقه ان يقول وأما اذا بيع ولم يعتق فيأخذ
ربحه كما انه قد يجب عليه فيما وجب له اذا اعتق كسئلة اشتراء العامل من يعتق على
نفسه الاتية في قوله ومن يعتق عليه الخ اه منه بلفظه وما قاله ظاهر فأنمله (وللعامل
ربحه فيه) قول مب قلت قول ابن رشد للعامل قيمة ربع العبد صريح في أن له نصيبا من
الربح الخ صواب وكلام ابن رشد المذكور هو في المقدمات ونصها فصل وأما ان اتاعه
وهو لا يعتق على رب المال فان كان للعامل فيه ربع يوم الشراء قوم على رب المال
نصيب العامل منه ان كان له مال كهيئة العبد بين الشريكين فان لم يكن له مال بقي حظ
العامل فيه رقية او سواء في هذا الوجه كان العامل مليا أو معدما فصل في بيان وجه الفاظ
الكتاب في هذا الوجه قوله فيه ان اشترى العامل بأرب المال أو ابنه وهو لا يعلم عتق على رب
المال يريد يوم الشراء وقوله فان كان فيه ربع دفع الى العامل عمال صاحب المال بقدر نصيبه
من الربح على ما قارضه عليه يريد أنه كان في المال ربع يوم الشراء مثل أن يكون رأس
مال القراض مائة فيربح فيها مائة أخرى ثم يشتريه بالمالين فنصيب العامل منهم على هذا
التنزيل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم ان كان له مال يوم الحكم
ويعتق كله عليه وان لم يكن له مال بقي ربعه رقية للعامل عنزلة العبد بين الشريكين يعتق
أحده مانصيه فهذا معنى قوله في الكتاب وارادته اه منها بلفظه ولم يجب مب عن
احتجاج طفي بكلام الغرياني وجوابه انه لا حاجة فيه على رد ما لز لان موضوع كلام
ز أن المال فيه ربع يوم الشراء وذلك يدل على أنه اذا لم يكن فيه ربع يوم ثمثذاته لاحق

(وعتق باقيه) وقول ز وأما ان
حسب له فيما وجب عليه الخ قال
نو حقه ان يقول وأما اذا بيع
ولم يعتق فيأخذ ربحه كما أنه قد
يجب عليه فيما وجب له اذا اعتق
كسئلة اشتراء العامل من يعتق على
نفسه الاتية في قوله ومن يعتق
عليه الخ اه (وللعامل ربحه الخ)
قول مب صوابه ربع قيمة العبد
أي بناء على من أعتق جزءه مشتركة
يقوم جميعه عليه ويغرم لمن شاركه
جزءه من تلك القيمة وعليه المصنف
وابن رشد يقول الواجب عليه غرم
قيمة الجزء وهو ظاهر المسدونة
والرسالة وصرح ابن ناجي والقلشاني
بمشهوريته وقول مب صريح
في أن له نصيبا الخ أي وأما كلام
الغرياني فلا حاجة فيه على رد ما لز
لان موضوع ز أن المال فيه
ربح يوم الشراء وذلك يدل على أنه
اذا لم يكن فيه ربع يوم ثمثذاته لاحق
للعامل وان كان العبد لو يبيع يبيع
بربح وهذا عين ما للغرياني انظر
الاصل والله أعلم

للعامل وان كان العبد لو بيع ببيع ربح وهذا عين ما للغير ياتي ووجه الفرق بين الصورتين
ظاهرا لانه اذا كان في المال ربح فقد تحققت الشركة في المال المشتري به فتحقق في الرقبة
المشتراة فتماؤها وانقصانها بينهما واذا لم يكن في المال ربح يوم الشراء فلا حق للعامل
فيه اذ ذلك والرقبة تعتق بنفس الشراء كما تقدم في كلام ابن رشد فلم تتقرر له شركة في الرقبة
اصلا فتأمل به بانصاف * (تنبيه) * قول ابن رشد عتقوا يوم الشراء يريد جميعهم ان لم يكن في
المال ربح يوم الشراء وحصه رب المال منهم فقط ان كان فيه ربح يومئذ دليل قوله ان حصه
العامل منه تعتق يوم الحكم وان لم يكن لب المال مال بقي حظ العامل رقبه فلا تناقض في
كلامه فتأمله وقول مب عن ابن عرفة صوابه ربع قيمة العبد الخ سلم رحمه الله اعتراض
ابن عرفة هذا على ابن رشد كما سلمه طقي و تو ايضا وهو غير مسلم لانه مبني على أن
الواجب على من أعتق جزء عبد مشترك أن يقوم عليه جميعه ويقرم لمن شاركه جزأهم من
تلك القيمة وابن رشد لا يقول بذلك بل يقول الواجب عليه غرم قيمة أجزائهم كما قاله هنا
وهذا الذي قاله هو ظاهر المدونة والرسالة وصرح ابن ناجي والقلشاني بانه المشهور وروان
كان المصنف اعتمد تقويمه كما لا انظر ما قيدناه فيما يأتي يتضح للسقوط اعتراض أبي
عبد الله بن عرفة على أبي الوليد وان سلمه غير واحد ممن له نظر شديد والله أعلم (غرم ثمنه
وربحه) قول مب لان عامل القراض اذا تعدى في المال في غناه دخل ربه الخ هو في
نفسه صحيح لكن العامل هنا يتعدى في الغناه لانه اشترى للعتق فلم يكن مملوكا وقوله وأيضا
يحتاج للفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى من يعتق عليه عالما الفرق بينهما واضح لان شراءه
من يعتق عليه شراء للقراض لا لحالة والشارع هو الذي أوجب عليه العتق بخلاف شرائه
للعتق يشهد لهذا الفرق في الجملة حمل الجارية المشتراة للوط وحمل المشتراة للقراض تأمله
بانصاف (قوم ربهما أو أبق) قول مب واعترضه طقي الخ سلم ما قاله طقي من
الفرق بين المشتراة للقراض أو للشركة ثم يوطؤها وبين المشتراة لنفسه من مال القراض
أو للشركة وأجاب عن عجم بجواب فيه تكلف وفي تسليمه ما ذكره طقي من الفرق
بينهما انظر وان كان موافقا لما ذكره في ضيق في باب الشركة عن جماعة لان ح قال
عقبه هناك مانسه والذي في التنبيهات والبيان يدل ان الخلاف جاري في الصورتين ومذهب
المدونة فيهما التخيير بين أن يتمسك بنصيبه أو يقومها عليه اه منه بلفظه وما قاله ح
صحيح لاشك فيه وبه جزم مب نفسه في باب الشركة عند قول المصنف فلا تخردها الخ
فذكر عن ح مانسه علم مما تقدم انه لا فرق بين أن يشتري الشركة من غير قصد وطه ثم
يوطؤها أو يشتريها للوط على أن الربح والخسارة للعمال ومثله أيضا ما اذا اشترى لنفسه
بغير إذن شريكه ووطئها اه وقال عقبه مانسه والحكم في ذلك تخيير غير الواطئ في ردها
مشترة أو تقويمها على الواطئ وبهذا تعلم ان التخيير في كلام المصنف هنا غماي يقيدها اذا لم
تحمل لاجبا اذا لم يطأ اه منه بلفظه فلو تكرر هذا هنا ما سلم ما زعمه طقي من الفرق وادعاه
فلا شك انه نسي ما قدمت يده ونحوه وقع لابن عرفة فان اعتراضه هنا على ابن عبد السلام
مخالف لما أسلفه في كتاب الشركة فانه هناك نقل كلام التنبيهات مختصرا وسلمه وهو نص في

(غرم ثمنه الخ) قول مب بما
غناه دخل ربه الخ صحيح لكن العامل
هنا لم يتعد في الغناه لانه اشترى للعتق
فلم يكن منهيما وقوله للفرق بين هذا
الخ الفرق بينهما واضح لان شراءه
من يعتق عليه شراء للقراض لا لحالة
والشارع هو الذي أوجب عليه
العتق بخلاف شرائه للعتق انظر
الاصل (قوم ربهما الخ) قول مب
وهو في القراض أخرى الخ لم يقل
أحد بانه يمكن من الغيبة عليها
والمقصود أنه يمنع من الغيبة عليها
لأنه لا يعود إلى وطئها وحينئذ
فلا حرج في بيعه مكرهة تأمل وانظر
الاصل وقول مب ولم يفرق
عجم بين المستثنين الخ بل ما لعجم
هو الصواب كما قدمه مب وابن
عرفة في باب الشركة من أنه لا فرق
بين المشتراة للوط أو للشركة في
تخيير غير الواطئ وما ذكره طقي
وسلمه مب من الفرق بينهما لم يقل
به أحد وحينئذ فلا حق ما لابن عبد
السلام وتقرير المصنف بالمشتراة
للقراض أو للوط معا انظر الاصل
والله أعلم

أن المسئلتين سواء وقد نقل في ضج في باب الشركة كلام التنبيهات أيضا مختصرا وسلمه
وكلام التنبيهات هو في كتاب أمهات الأولاد فإنه لما تكلم على الامتياز بين الشريكين يطوؤها
أحد الشريكين فتحمل وحصل ما فهم من الخلاف قال مائنه واما ان لم تحمل فالمعروف
من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره ان سيدها بالخيار في التقويم أو التماسك
وقد جاء لنظان فيها في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا وانهم ما قولان آخران له أحدهما
قوله في باب المتفاوضين يشتري أحدهما اجارية لنفسه وذ كرمسته الشريكين فقال انها
تقوم عليه يوم وطئها ولم يذ كر تخيرا ونحوه في كتاب محمد انه يجبر على التقويم على شريكه
والا فظ لا آخر قوله في الباب نفسه في أحد المتفاوضين اذا اشترى جارية لنفسه فوطئها أنهما
يتقاولان قال محمد بن يحيى وكذلك قوله فيما لا ينقسم يكون بين الرجلين انهما يتقاولان اذ
دعا أحدهما الى البيع فان أبي أحدهما المتفاوضة عرضت للبيع وبأخذها من أحب
امساكها بما بلغت وجعل ابن أبي زمن هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما وحكي فيها
قول رابع انهما باقية على حالهما من الشركة ويعطى الشريك ما قصها التونسى وهذا نحو
رواية البرقي عن أشهب لم يجب على الواطئ تقويم قال بعضهم وهو القياس اه منها
بلفظها وهو نص في أنه لا فرق بين المشتركة وبين التي يشتريها أحد الشريكين لنفسه
فيطوؤها وان فيها ما أربعة أقوال والمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها في غير ما كتاب
أن له أن يقيم الشركة اذا لم تحمل وقيل يجب عليه تقويمها وقيل بل يتقاولان وانفسه
اظهار كلامي المدونة في باب المتفاوضين من كتاب الشركة وقيل انما يجب عليه غرم ما قصها
وذ كراهه القياس ولم يذ كر القول بالتفصيل بين المشتركة يطوؤها أحد الشريكين وبين
ما اشتراها أحد الشريكين لنفسه فوطئها أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا وقد صرح
أبو الوليد الباجي أيضا بأنه لا فرق بينهما وكلامه يفيد أن عدم فواتهما بالوطء متفق عليه
فانه لما قال في الموطأ ان العامل اذا وطئ جارية فحملت فان كان له مال أخذت قيمة الجارية
من ماله والا بيعت الجارية الخ قال في شرحه مائنه وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال
القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها
من مال القراض على وجه الاستئلاف له وبين أن تكون يده جارية من مال القراض
فيطوؤها فتحمل منه قاله ابن حبيب واختلاف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك في كتاب محمد
تلزمه قيمتها يوم الوطء وقال محمد يلزمه الاكثر من قيمتها يوم الوطء ووجه القول الاول
انه انما تلزمه قيمتها يوم الوطء ووجه قائله تلزمه قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد ان رب المال
لو أدركها قبل الحمل لم يمتعه الوطء من أخذها منه وردّها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد
ذلك فهو الذي يمنع ردّها الى القراض فان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر من قيمتها يوم الوطء
لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان الثمن أكثر من قيمتها ذلك لان
الثمن أتلف بالعدى وقد رضى بضمائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها اه منه
بلفظه فقوله ان رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمتعه الوطء من أخذها منه الخ صريح
في انه لا تقوت بالوطء واحتجاجة بذلك لقول محمد يدل على انه متفق عليه اذ لا يحجج بمختلف

فيه وقال أيضا بعد هذا بقريب مانصه مسئلة فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمل فان كان غنيا فرب المال مخير بين أن يضمه قيمته وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية اه منه بلانظره وما صرح به هؤلاء هو ظاهر كلام ابن الجلاب في تقريره وصرح به في شرحه فحمله على ظاهره ونص التقرير وإذا اشترى العامل من مال القراض جارية فوطئها فلم تحمل فهي على القراض بينهما ولا حد عليه في وطئها اه منه بلانظره ونقله أبو علي وزاد عقبه مانصه وكتب عليه صاحب البديع مانصه قوله فهي على القراض أي لا يخرج عن حكم القراض ولو اشترى لنفسه إذا لم تنف بحمل ولا غيره وقوله ولا حد لان وطئا استند الى شبهة اه محل الحاجة منه بلانظره ثم قال أبو علي بعد بقريب مانصه ظاهر كلامهم لا فرق فيما قبل الحمل بين أمة القراض والامة المشترية للوطء اه منه بلانظره فتخلص أن الحق ما قاله ابن عبد السلام لا ما قاله ابن عرفة وأن اعتراض طفي على عجز ساقط من أصله وان جواب مب عنه فيه نظرا لأنه تسليم لصحة الفرق بين المستلئين وان كان مب مسبوقا بذلك الجواب فقد نقله جس وقبله فانه نقل كلام طفي وقال عقبه مانصه قلت اذا كان كلام المدونة الذي استدله ابن عرفة انما هو في غير المشترية للشركة بل في التي اشترى لنفسه فلا وجه لرد ابن عرفة على ابن عبد السلام لان كلام ابن عبد السلام انما هو في الامة المسلم انهم مشترية للقراض لافي التي اشترىها المامل لنفسه فكيف يرد عليه بالتى اشترىها أحد الشرى بكن لنفسه وحينئذ فرد ابن عرفة ليس بشئ وان تبعه الناصر ولا حاجة على ابن عبد السلام في كلام الميسطي وابن شماس لانه هو الذي بحث فيه بما تقدم والمؤلف موافق له على بحثه فالتعين تقرير كلامه بما قرر به ابن عبد السلام كلام ابن الحاحب وانه في المشترية للقراض فقط كما قرر به الشارح وقت وعجز وغير واحد وقول المحشى رحمه الله ولم يفرق عجز الخ من الرد القبيح والوهم الصريح وكم من عائب قولنا صححنا اه من خط بعض أصحابنا كتبه على هامش نسخة من طفي اه منه بلانظره وفيه نظر من وجوه أحدها ما أشرنا اليه قبل من انه يلزم عليه ما لزم على جواب مب لانه عينه من تسليم الفرق بين الصورتين وقد علمت ما فيه ثانيا فاقوله ولا حاجة على ابن عبد السلام في كلام الميسطي الخ لانا اذا سلمنا أن كلام الميسطي وابن شماس حجة لابن عرفة وموافق له كيف نقول لانه لا حاجة فيه على ابن عبد السلام لانه هو الذي بحث فيه اذ كيف يرد النص بمجرد بحثه وانما الصواب أن يقال لا حاجة لابن عرفة في كلام الميسطي ومن وافقه لان كلام ابن فحقون والميسطي ومن وافقه ما صرح في أنه لا فرق بين المستلئين وابن عرفة على زعم طفي لا يقول بذلك فطريقة ابن فحقون والميسطي ومن وافقه ما موافقة لطريقة عياض ومن وافقه في انه لا فرق بينهما وانما الفرق بينهما من جهة أن الوطء وحده مفيت فيه ما على ظاهر طريق الاولين وغير مفيت نصا على طريق الآخرين ثانيا فاقوله فالتعين تقرير كلامه الى قوله وان في المشترية للقراض فقط بل الصواب أنه في التي اشترىها لنفسه من مال القراض ليوافق الراجح وقد رأيت دليلا له * (تنبيهان الاول) * وقع

في كلام أبي الوليد البايع بعد كلامه الذي قدمناه عنه آتفا وهو المذكور خراما هو
مناقض لما قبله وكلامه الاول وقد نقله أبو علي ولم ينبه على ما فيه ولا نقل كلامه الاول
فضلا عن أن ينبه على تناقضهما فان لم يكن ذلك تصحيفا ففيه نظر واضح والله الموفق
*(الثاني) يقول مب عن ابن عرفة وعوفي القراض أخرى لاختصاصه بجوز مال القراض
سلبه مب وغيره وفيه نظر لان الاحزوية مبنية على تسليم ان القائل يجوز ابقائها
للشركة أو للقراض يقول انه يمكن واطنهما من الغيبة عليها وليس كذلك بل المنصوص انه
يمنع من الغيبة عاين التلاي يعود الى وطنها انظر ح عند قوله في الشركة والاخير لا خرف
ابقائها الخ والحق ان الاحزوية معكوسة لان وطه الشريك أقوى لتحقيق شركته قطعاً
وليس كذلك عامل القراض لانه شهر القول بانه أحير لا شريك وعلى القول بانه شريك
فشركته انما لتحقيق بحصول الربح وتحقيقه ذلك مستف حين الوطه وان كان في الامة فضل
لاحتمال طرق ما يذهب فتأمل بانه انصاف (واتبع به ان أعدم) قول مب وعز الاول لبعض
أهل النظر والثانية لابن رشد كذا في جميع ما وقف عليه من نسخته وهي عدة وهو سبق فلم
أو تصحيف وان أصله وعز الاولين لبعض أهل النظر بالتبينة والثالثة لابن رشد بداللام
لا بالنون ونص ابن عرفة وان كان عدياً في بيها الجبر رأس المال أوله ولحظ ربه من الربح
اتفاقاً وان اشتراها للقراض وان اشتراها الوطه أتبع بالثمن ثالثاً ان علم بيئته شراؤها
للقراض بيعت لغرم قيمته يوم الوطه وان علم بامرائها لنفسه أتبع بالثمن اتفاقاً فيهما
والاجابة القولان لمحل بعض أهل النظر للروايات على الاولين وحل ابن رشد اه محل
الحاجة منه بلقطه (وان تزود اسفر) قول ز أي ومناقضته الخ فيه نظر للقاعدة
الاصولية أن ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصه تأمل (والاساواه در) قول
ز وأيضاً هي أشبه بالاجارة الخ هذا التوجيه ينتج عكس المقصود لان كونها أشبه
بالاجارة يوجب فسخها بالموت لانه يستأجر من التركة من يعمل فيها فتأمل (ان قبض بلا
بينة) ظاهر المصنف أنه قيد في الثلاثة قبله وليس كذلك فلوقال كرده بالكاف ليقيد ان
القيدين خاص بما بهما السلم من ذلك انظر ق عند قوله في الوديعه كعليك ان كانت له
بينة مقصودة وعند قوله هناك لبدعوى التلّف *(مسألة)* في نوارل محنون من
كتاب القراض مانصه وشمل محنون عن رجل دفع الى رجل ما لا قراضاً على ما شرط عليه
من اجراء الربح فعمل العامل بالمال ثم اختلفا بعد دماً تاماً المال فقال رب المال مالي ما
دينار وهو جميع ما أتى به العامل وقال العامل مائة فقال القول قول العامل في رأس المال
لانه لم يقرأ أنه قبض منه الا مائة دينار قال فان كانت لصاحب المال بينة والافمين العامل
فان نكل العامل عن البين اذ لم يكن لرب المال بينة قبل لرب المال احلف وخذ المائتين
فان نكل رب المال عن البين لم يكن له الا ما أقر به العامل فان أقام المدعي البينة وهو رب
المال وأقام العامل أيضاً البينة وتكافأت البيتان في العدالة سقطتا وكانا كمن لا بينة لهما
وكان الجواب فيها على ما فسر لك قال وان كانت البيتان مختلفتين في العدالة أخذ
بأعدل البيتين قال القاضي قول محنون صحيح وقد روي مثله لأصبع عن ابن القاسم

(وان تزود الخ) قول ز أي ومناقضته
الخ فيه نظر لان ذكر الخاص بعد
العام بحكمه لا يخصه تأمله (والا
سلموا الخ) قول ز وأيضاً هي
أشبه بالاجارة من القراض الخ هذا
ينتج العكس لان كونها كذلك
يوجب فسخها بالموت تأمله (في
تلّفه) أي وكذا في قدره (ان قبض
بلا بينة) ظاهره أنه قيد في الثلاثة
قبله وليس كذلك فلوقال كرده
بالكاف ليقيد ان الشرط راجع لما
بعدها السلم من ايهام رجوعه للثلاثة
قبله انظر ق في الوديعه قلت
وقول ز يأمره أن يأتيه بالوثيقة
الخ الذي في ح والمعيان أن هذه
الشهادة مقصودة للتوثق وهو
الظاهر وقول ز ذكر الثلاثة
ابن عرفة نصه في قبول دعوى
العامل رد المال مقاربة ما ربح
بيده ثالثاً ان ادعى حظ رب المال
منه للغمى ولها واللقابسي اه على
نقل ح

وأشبه وهو ظاهر ما في المدونة ثم قال وأما قول سحنون انه ان أقام كل واحد منهم ما بينة
على دعواه وتكافأ نافي العدالة أنهم ما يسقطان معا ويكونان كمن لا بينة معهم ما فقد روى
مثله عن ابن القاسم والمشهور عنه أنه لا يكون تكاذبا وتمازيرا بل يؤخذ بشهادة من شهد
بالأكثر لانها زادت والقولان قائمان من المدونة وفي المسئلة قول ثالث وهو الفرق بين أن
تكون الزيادة بزيادة لفظ مثل أن يشهد الشاهدان أنه أقر له بعشرين ويشهد الآخر أنه
أقر له بخمسة وعشرين أو بغير زيادة لفظ مثل أن يشهد الشاهدان أنه أقر له بخمسة عشر
ويقول الآخر ان أنه أقر له بخمسة وعشرين وهي تفرقة لها وجه من النظر اه محمل
الحاجة منه بلفظه (أو قال قراض ور به بضاعة الخ) قول ز بشرط خمسة في عينه فيه
تطربل هي شروط في قبول قوله من أصله الا قوله وأن يزيد جزمه على جزء البضاعة فهو
شروط في عينه تأمله (أو قال أنفقت من غيره) قول ز فان ادعى ذلك بعد المفاصلة لم
يقبل قوله ظاهره ولو قرب وهو ظاهر المدونة أيضا وقيد ما أبو الحسن وابن ناجي بما اذا لم يقم
بالقرب لكن قال أبو علي بعد أن يقال ما نصه وقد تبين أن إطلاق المدونة هو المتعين وأنه
لا يقبل قوله بعد القسم مطلقا اه منه بلفظه قلت ويشهد لما قاله كلام ابن رشد في
رسم حاف ليرفعن أمر من سمع ابن القاسم من كتاب القراض ما نصه قال وسئل مالك
عن المقارض يحاسب صاحبه ويقول قد تمضت لك وحملت على نفسي ثم يأتي بعد ذلك
فيذكر أنه نسي الزكاة وغير ذلك قال لا يقبل قوله إلا أن يأتي بعد على ذلك بينة أو أمر
لا يستكر فيه قوله وأمر يعرف به ثبات ما وقع من ذلك قال ابن القاسم وسمعت وسألناه
عن مقارض عمل ودفع الى صاحبه رأس ماله ثم جاء بعد ذلك يطلب نفقته ويقول أنه أنفقت
من مالي ونسيت حين دفعت اليك قال يحلف ويكون القول قوله قال القاضي أما المسئلة
الاولى فلا اختلاف في أنه لا يصدق فيما ادعى أنه نسيه لقوله اني قد تمضت لك وحملت على
نفسي لا حتمال أن يكون هذا الذي ادعى أنه نسيه هو الذي تمضم فيه وحمل فيه على نفسه
الآن يأتي بدليل على صحة دعواه وأما المسئلة الثانية ففي المدونة خلافها أنه لا يقبل قوله
فيما ادعى أنه حقا في المال بعد أن حاسب صاحبه وقاسمه ودفع اليه ماله وهو الاظهر
لأن دفع ماله اليه كالإقرار بأنه لاحق له فيه فهو مدعى عليه فيما يريد أن
يخرجه من يديه بعد أن دفعه اليه ووجه القول الثاني أن الغلط والنسيان
ليس أحدهما ومنه فوجب أن يصدق بعد كما كان يصدق قبل وهذا يشبه
اختلافهم في الذي يبيع مساومة ثم يدعى الغلط وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله
كالإقرار الخ يقيد ما ذكرناه والله أعلم (أو ودعية وان لربه) قول ز فان نكل
فالقول لمدعى الاشبه صوابه فان نكل فهو تصديق للعامل (أو قال قرص في قراض
أو ودعية) قول ز لان الأصل تصديق المالك الخ انظره مع ما تقدم قريما من قول
المصنف أو قال قراض ور به بضاعة الخ فالتعليل الثاني هو الظاهر وبه علل في المدونة
(مسئلة) قال في المفيد ومن أتى قوما فقال أشهدكم أني قبضت من فلان المائة الدينار
التي كانت عليه وقد أبرأته منها فلقى الشهود ذلك الرجل فقالوا له قد أشهدنا فلان انه قبض

(أو قال قراض الخ) قول ز في
عينه بل في قبول قوله الا الثالث
فشرط في عينه تأمله قلت وقول
ز لم يقبل قوله تأمله فانه غير صحيح
في الثالث وفي خش هنا كلام غير
صحيح فراجع (أو قال أنفقت من
غيره) قول ز بعد المفاصلة الخ
ظاهره كالمدونة ولو قرب قال أبو علي
بعد أن يقال وقد تبين أن إطلاق
المدونة هو المتعين وأنه لا يقبل قوله
بعد القسم مطلقا اه ويشهد له كلام
ابن رشد انظر الأصل والله أعلم
(أو ودعية الخ) قول ز فالقول
لمدعى الخ صوابه فهو تصديق للعامل
(أو قال قرص في قراض الخ) قول
ز لان الأصل الخ انظره مع قوله
المصنف سابقا أو قال قراض ور به
بضاعة الخ وقوله ولان العامل الخ
بهذا علل في المدونة (فرع)
لو قال القابض قضاء عفا في ذمة الدافع
وأنكر الدافع أن يكون بذمته شيء
أو قال انما المدفوع سلف فالقول
للدافع مع عينه وقيل للقابض وكذا
لو قال رب الطعام لقابضه بعته لك
بشئ لا جمل وقال قابضه كان سلفا
فالقول لمدعى السلف كما أفتى به ابن
رشد وبه غير واحد انظر الأصل

منك المائة الدينار التي زعم انك اكلت له عليك فقال لهم كذب ما كان له على شيء وانما اسلفتم
 المائة الدينار التي ذكر فقال ابن القاسم والخزوي القول قول الذي زعم انه اسلفه مع عينه
 ان لم تقيم للدلالة خريضة وقال غيرهما القول قول المقر اه منه بلفظه * (تذيل) في اجوبة
 ابن رشد انه سئل عن رجل ادعى على رجل انه باع منه طما مابن الى اجل فلما حل الاجل
 وطاب منه الثمن قال المدعي عليه لم اشتره منك وانما اعطيتك سلفا القول قول من منهما
 وهل يصور في هذه المسئلة من الخلاف ما يتصور في مسئلة من قال اقرضتك وقال الثاني
 انما اودعني وتلف فانما انزات عند بعض الحكم وشبهها بما بعض من سأل عنها وقال
 غيره لا تشبهها والقول في هذه المسئلة قول مدعي السلف قول واحد والفرق بينهما وبين
 تلك المسئلة ان هنالك من ادعى الوديعة لم يوجب في ذمته شيئا من ادعى عليه وفي هذه المسئلة
 اوجب في ذمته سلفا طما ما من ادعى على الذمة خلاف ما اعترف به اوزاذا فعليه البيان
 فهل لهذا الفرق وجه ام لا فوجه الحكم في ذلك فاجاب بقوله فالواجب فيه ان القول
 قول المدعي عليه الاتباع في انه انما اخذ الطعام منه سلفا ولا يدخل في ذلك الاختلاف من
 المسئلة التي ذكرتها لان المعنى فيها متفرق والوجه في افتراقهما هو المعنى الذي اشترت اليه
 وان كانت غير جيدة اه منها باللفظها وأنى التشتا في هذا في وثائقه فقها مسالما غير
 معزول احد كانه المذهب ونقل البرزلي في نوازله جواب ابن رشد هذا وسله وكذا ابو العباس
 الوائش يسي في المعيار والغنية ونصه فيها اذا قال رب الطعام لقابضه بعته لا بشئ لاجل
 وقال قابضه كان سلفا فالقول قول مدعي السلف وبه اقرى ابن رشد اه منها بلفظها (ومن
 هلاك وقبله كقراض اخذ الخ) اعتمد المصنف مذهب المدونة والعتبية مع قول ابن رشد
 انه لا يعلم في ذلك خلافا ونصريح غير به انه المشهور ولم يشر الى اختيار ابن عبد السلام
 وغيره من المحققين مع انه نقل في ضج وقبله ونصه ابن عبد السلام وقد اختلف المذهب
 في عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج منه في القراض بل عدم الضمان اولى عند بعض
 الشيوخ لانه ما ذور له في التصرف في حقه من الخسارة والذي نقوله هنا وهو الذي يميل اليه
 غير واحد من الشيوخ انه لا ينبغي ان تعزم ذمة العامل ولا المودع بالشك الا ان تقوم قرائن
 على ضد ذلك فيعمل عليها اه بمعناه اه منه بلفظه قلت وما قاله ابن عبد السلام ومن وافقه
 من المحققين ظاهرا رعاية فان القراض يحتمل الخسارة او الضياع بغير تفریط او الرد وهذه
 ثلاثة توجب سقوط الضمان ويحتمل الاتفاق او الضياع بغير تفریط وهذا ان كان بوجبه
 فان قبول احتمال الرد بين رب المال كانه قد دم في كلام غ في تكميله عند قوله في
 الوديعة وبجونه ولم يوص بها الخ بقي احتمال موجب الضمان وسقوطه على حد سواء
 فيستقوى موجب سقوط الضمان بالقاعدة المقررة ان الاصل براءة الذم وانها لا تعمر الا
 بيقين وقد ينو على هذه القاعدة فروعا في باب الاقرار وغيره فتأمل به بانصاف وقول مب
 قال الشيخ ابو علي وهو خطأ الخ سلم هذه التخطئة مع ان ابا علي لم يأت عليها بدليل قاطع ولا
 نص صريح لانزع دافع مع ان ما قاله العوفي وقبله طخ قد اعتمد عجم واتباعه
 وقيدوا به كلام المصنف هنا وفي باب الوديعة ولم يعقب ذلك عليهم طقي ولا تو لاهناك

(ومن هلاك الخ) هذا مذهب المدونة
 والعتبية ابن رشد لا أعلم في ذلك
 خلافا وقال غيره انه المشهور واختار
 ابن عبد السلام وغيره من المحققين
 انه لا تعزم ذمة العامل ولا المودع
 بالشك الا ان تقوم قرائن على
 ضد ذلك فيعمل عليها اه وهو ظاهر
 لان القراض يحتمل الخسارة او
 الضياع بغير تفریط او الرد وهذه
 الثلاثة تسقط الضمان ويحتمل
 الضياع بغير تفریط او الاتفاق وهذا ان
 بوجبه وبتقوى موجب سقوط
 الضمان بان الاصل براءة الذمة
 وانها لا تعمر الا بيقين فتأمل وانظر
 الاصل والله أعلم وقول مب
 * (تنبيه) نقل صرخ الخ حاصله ان
 العامل ان حرك المال حمل على
 الخسران والتلف وهذا يشهد له عوفي
 بخلاف ما اذا لم يحركه وبه يسقط
 بحث هو في مع مب في تسليمه
 تخطئة أي على للعوفي فان مب
 لم يسلم ذلك كما اشار به هذا التنبيه
 تأمل وانظر الاصل والله أعلم

(وقدم في الصحة الخ) قول ز حيث لم يهتم قيد في غير محله ومحلها اذا عين وفيه ذكره أبو الحسن مع أن ز أسقطه في المعين فلو عكس لاصاب والله أعلم بالصواب * (المساقاة) *
 من السقي لانه جل عملها وهو يصلح ثمرتها وينبغيها قال الله عز وجل وفي الارض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان الى يعقلون ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يدو صلاحها وعن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمر عن الغرور عن الاستخبار بأجر مجهول والمساقاة من ذلك كله غير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى يوم ودخير يوم افتتحها في النخل على أن لهم نصف الثمرة بملهم وقال أقركم ما أقركم الله اه وهو المخلص من المقدمات قلت وقال في القوانين انها مستثناة من أصليين ممنوعين الاجارة المجعولة وبيع ما لم يخلق ولذلك منعها أبو حنيفة مطلقا وانما أجازها غيره لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يوم ودخير في نخيلها وقصر الظاهرية جوازها على النخل خاصة (س ٤٣) والشافعي على النخل والأعنان وأجازها مالك في جميع الاشجار والزرع ما عدا البقول اه ابن رشد وهى جائزة عند مالك وجميع أصحابه وهى مستثناة من الاصول للضرورة اليها اه ضيق وهى جائزة عندنا وعند الجمهور خلافا للحنفية وقوله تعالى (قطع) أى بقاع مختلفة (متجاورات) أى متلاصقات فيها طيب وسخ وقليل الربيع وكثيره وهو من دلائل قدرته تعالى (وجنات) أى بساتين (زرع) بالجر عطا على أعنان والرفع على جنات وكذا قوله ونخيل (صنوان) جمع صنو وهى النخلات يجمعها أصل واحد وتنشعب فروعا (وغير صنوان) أى منفردة (نسقى) بالذات أى الجنات وما فيها وبالياء أى المذكور (ويفضل) بالنون والياء (فى الاكل) بضم الكاف وسكونها فن حللوا حامض وهو من دلائل

ولا هنا وكذا مب لم يثبته هناك والعجب من جزمه بالتخطئة مع ان الضمان من أصله مشكل ومخالف للقياس ولذلك اختار المحققون سقوطه حيث لا يثبى الورثة موجب السقوط ولا يحقونه فكيف مع دعواهم ذلك واستنادهم فيه أقول موروثهم الذى كان قوله فيه مضبوذا لا تنافا فاقام لها بنصف والله أعلم (وقدم في الصحة والمرض) قول ز فان كان غير مفلس قبل حيث لم يهتم الخ انظر كيف يتلحق هذا القيد والموضوع انه لم يعين وانما محله اذا عين وفي المعين ذكره أبو الحسن انظر طي مع أن ز أسقطه في المعين فلو عكس لاصاب والله أعلم بالصواب

* (باب المساقاة) *

قال المتطبی فی نهلیته مانصه اعلم وفقنا الله وإنا لك أن المساقاة عمل الحائط على جزم من ثمرته وهى مأخوذة من السقي لأن السقي جل عمل الحائط وهو يصلح ثمرتها وينبغيها قال الله عز وجل وفي الارض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان نسقى بماء واحد ونفضل بعضهم على بعض في الاكل الآية ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يدو صلاحها وعن بيع ما لم يخلق وعن بيع الغرور والاستخبار بأجر مجهول والمساقاة من بيع الغرور ومن الاستخبار بأجر مجهول ومن بيع الثمر قبل أن يدو صلاحها غير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى يوم ودخير يوم افتتحها في النخل على أن لهم نصف الثمرة بملهم والنصف الثاني يؤدونه اليه صلى الله عليه وسلم وقال أقركم ما أقركم الله اه محل الحاجة منها بلفظها وهو المخلص من كلام ابن رشد في أول كتاب المساقاة من مقدماته وقول مب ابن عرفة وفيما تلزم به أربعة أقوال الخ نقل كلام ابن عرفة بالمعنى ولم يوف به فان المسلم عند ابن عرفة من الأقوال انما هو الاول والثاني

قدرته تعالى (ان في ذلك) أى المذكور (يعقلون) أى يتدبرون وقول ابن عرفة لا يلتزم ببيع أو اجارة الخ صريح في اختيار مذهب جمنون كما عزمه خش وز خلافا لمب وأما قوله لكلام ابن رشد المشتمل على تصحيح قول ابن القاسم فظاهر في اختياره فقط نعم يرد عليه أن جمنون يارى انعقادها بما يدل ولم يخرج لفظ اجارة ولا غيره كما في ضيق فتأمل والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة وأخرها كالجعل أى اذا عجز وترك قبل تمامه فلا شئ له لكن هذا حكم المجزئ على القول الاول وبهذا بحث ابن عرفة في هذا القول كما بحث في الثالث بما يعلم بالوقوف على كلامه في الاصل فالمسلم عنده انما هو القول الاول والثاني والله أعلم قلت وقول مب عن ابن عرفة الدين بالدين بحث فيه ابن غازى بانه كافى المدونة لا يكون الا في المضمونين اه أى والقدر غير مضمون ويحجب بان مراده شبه الدين بالدين بدليل توجيهه ولذا سلم مب وغيره والله أعلم وقول مب عن طي وهذا يأتى في البياض الخ سبقه به تحقيرى عن بعضهم بحجابه عن بحث صر بان الارض غير مكررة في المساقاة وانما المكررى العامل اه

(وان بعلا) قول مب ولم أر من ذكره الخ (٣٤٤) قد ذكره أبو علي عن الحنفية ونسب المنع فيه للبيهقي قلت وتوجه المبالغة

أيضاً بأن المسافة لما كانت مأخوذة من السقي قد يتوهم أنها لا تدخل في البعل (ذي غر) احترز به من الودي كما في ز وهو بوزن غنى صغار النخل الواحدة كغنية كما في القاموس قلت واحترزه أيضاً من الصفصاف ونحوه كما خفي (لم يحل بيعه) قلت لم يشترط هذا صحنون ولا الشافعي كما في القوانين وقول مب عن ابن رشد أخطأ في تسميتها مسافة فأجازها على حكم الاجارة من وجوب الرجوع فيها ولم يجزها ابن القاسم لأنه رأى تسميتها أياها مسافة فآراها اجارة فاسدة الخ سقط من نسخة هوني من مب من قوله فأجازها إلى قوله مسافة فبني على ذلك ان فيه تناقضاً ثالثاً ثم وجدته في نسخة على الصواب والله أعلم وقول مب عن ابن رشد لأن فيه منفعة لرب المائط وهي سقوط الجائحة الخ نحوه لابن يونس إلا أنه تعبه بان حكم المسافة حينئذ كشرط سقوط الجائحة ومما لا يوجب فساد اللغو وأجاب بان هذا أحد الاقوال والقول الآخر فساد البيع بذلك ابن عرفة هذا يوجب تناقض قولها لان الاول هو نصها ويجب ان تعقبه بان اقتضاء العقد سقوط الجائحة أقوى من اقتضاء شرط سقوطها اهـ قلت وما ذكره من أن ما اقتضاه العقد أقوى مما اقتضاه الشرط واضح لقوة ما بالذات على ما بالعرض ويبحث بعضهم فيه بما ذكره ومن أن الخيار الشرطي أقوى من الحكمي ولذلك اتفق على منع الاول في الصرف واختلف في كذا

ونصه وفي لزومها بالعقد والشروع نقل الاكثر عن المذهب مع أخذه الباجي من قولها وأخذ اللغوي من قول أشهب مع قول المسطبي مع الصقلي وقيل لا تليق بالمال وقول اللغوي اثر نقله قول أشهب وقال صحنون وأولها لازم كالاجارة وآخرها لا يجوز كالجعل ان ترك قبل تمامه فلا شيء له يقتضي انه ثالث عنده وليس كذلك لان حكم الجمر كذلك على القول الاول ثم نقل عن الباجي مانصه وبلغض القرويين لو مات قبل الحوز بطلت المسافة وليس كالعقد الا لزمه وان لم يقبض وأعماله تعلق بما روى في عين السقي فتوران كان قبل العمل فلا شيء على رب المائط وان كان بعده لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة قلت ظاهراً غارت بعد العمل لزم رب المائط ان ينفق بقدر حظه وهو خلاف قولها في كرية الدور من أخذ نخلاً مسافة فغارت ماؤها بعد ان سقي فله أن ينفق فيها بقدر حظه رب النخل من ثمرة ثلاث السنة وهذا انما هو بالعمل لا بالحوز فان صح في لزومها بالعقد والشروع ثالثاً يجوز المساق في رابعها وأولها لازم وآخرها كالجعل ان يجوز وعزوها واضح اهـ منه بلفظه فتأمل يظهر لك ما قلناه فخصيله آخره انما على صحة نقل الباجي عن بعض القرويين وعلى تسليم ما اقتضاه اللغوي من أن ما عزا له صحنون خلاف ما عزا لاهل كثر وان كان عنده غير مسلم والله أعلم (وان بعلا) قول مب ولم أر من ذكره بعد البحث عنه الخ قلت وقد طال بحثي عن ذلك فلم أر من ذكر الخلاف فيه بل كلام ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الجوائح والمسافة يدل على نفي الخلاف في البعل ونصه قال أصبغ سألت ابن القاسم عن زيتون يكون بالمغرب ساقى فيها صاحبها على أن يجزئها المساق ليس عليه علاج غيره ولا سقي فقال هذا بعل وكذلك السكر وم والنخل من البعل فهذا لا بأس به وهذا أمر الناس في مسافة البعل وعليه مع هذا اقطفوها وتنقيتها وحراستها قال القاضي رضى الله عنه اجازته المسافة في الزيتون البعل مثل ما في المدة من اجازة المسافة في الشجر البعل والزرع البعل اهـ منه بلفظه فانظر قول ابن القاسم وهذا أمر الناس وتأمله وقد تعرض الناشئ عبد الوهاب في معوته وأبو الوليد الباجي في منتقاه وأبو الوليد بن رشد في مقدماته وغيرهم من الحفاظ المعتمدين بنقل الخلاف فلم يذكروا أحداً منهم المنع في البعل عن أحد وانظر هل يستروح الخلاف خارج المذهب من قول المسطبي في نهايته مانصه ويجوز مسافة شجر البعل عندما لا تحتاج إلى عمل وموتة كشجر افر بقية والاشام اهـ منه بلفظه فانظر قوله عندما لا ثم وجدت في شرح أبي علي عند قوله بهذا وهل كذلك الورد ونحوه الخ مانصه والبعل تقدم الكلام عليه وقد قال فيه الحنفية جاز فيه المسافة مالاك والشافعي وأصحابهما ومحمد بن الحسن وقال البيهقي لا تجوز المسافة فيه وانما جازها الجمهور لان العامل ان كان ليس عليه فيه ساقى فيبقى عليه أعمال آخر كالبار ونحوه اهـ منه بلفظه والله أعلم (ذي غر لم يحل بيعه) قول ز واحترز بذلك من الودي الخ في التاموس الودي كغنى صغار الفسل الواحدة كغنية وقال القسيلة النخلة الصغيرة الجمع فسائل وفسل وفسلان اهـ منه بلفظه وقول مب في نقله عن ابن رشد وأنه انما جاز ذلك صحنون لأنه آراها اجارة أخطأ في تسميتها مسافة فآراها اجارة فاسدة يجب فسحها الخ

الثاني اشتباه وان سلمه هوني اذ فرق بين مقتضى العقد والحكم (٣٤٥) وكل من الحكمي أي الذي جرائه الحكم

والشرطي خارج عن نفس العقد وزاد الشرطي بالنصريح به فكان أقوى فتأمل منه صا والله أعلم وعلمه الباجر بعلة تجليته ونضه لان معنى المساقاة غير معنى الاجارة لان المساقاة تتضمن ان على الداخل نفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة اه و قول مب عن ابن رشد فان فات به كان للعامل أجر مثله هذا هو الصواب انه موجود في المدونة دون ما في المقدمات وان اقتصر عليه ق من أن له مساقاة مثله ١١ قلت ان جل ما في البيان على ما اذا عمل في الفترة التي طابت وما في المقدمات على ما اذا عمل في غيرها لم يكن بينهما تخالف ولذا وانتهى عمل لم يعارض ق ولا ابن عرفة بينهما وسيأتي للمصنف من أمثلة ما فيه مساقاة المثل قوله كساقاته مع غمر أطعم ثم رأيت في ز هنالك ما يدل لما قلناه فأنظر به بل يدل له أيضا ما نقله هوني نفسه من كلام المدونة وح فأنظر به يظهر صحة نسبة ما في المقدمات للمدونة أيضا والله أعلم (تنبيه) * انما لم تجز مساقاة ما بدلا صلاحه لانه لا ضرر على ربه فيه لجوازيه قاله ابن ناجي واذا جازي به جازت الاجارة به فاعطاء الثمرة بعد طيبها لمن يجدها يجز منه على وجهه الاجارة جاز حتى على قول ابن القاسم وروايته وهذا هو الذي أشار اليه ق لا ما فهمه منه مب

كذا في جميع ما وقعت عليه من النسخ وهو تناقض لاشك فيه فأنظر كيف نقله هكذا وسلمه لكن كلام ابن رشد الذي ذكره سالم من ذلك في المسألة الثانية من سماع سمعون من كتاب الجوائح والمساقاة مانصه قال وقال سمعون لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو صلاحها قال القاضي قول سمعون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لانه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لان فيه منفعة لرب الحائط والمنفعة التي له في ذلك سقوط الجائحة عنه لان الفترة اذا أجيحت في المساقاة لم يبق له قيام بالجائحة وكان بالخيار بين أن يتماضى على مساقاته أو يخرج عنها بخلاف الاجارة التي له أن يرجع فيها اذا أجيحت الفترة باجرة مثله فيما عمل وانما أجاز ذلك سمعون لانه رأى اجارة أخطأ في تسميتها مساقاة فاجازها على حكم الاجارة من وجوب الرجوع بحكم الجائحة فيها ولم يجزها ابن القاسم لانه رأى تسميتها اياها مساقاة اذ حكم المساقاة أن لا يرجع فيها بالجائحة فراها اجارة فاسد يجب فسحها ما لم تفت بالعمل فان فات به كان للعامل أجر مثله على حكم الاجارة الفاسدة فحمله سمعون على الاجارة فأجازها اذ رأى أنها تنعقد بلفظ المساقاة ولم يحمله ابن القاسم على الاجارة اذ رأى أنها لا تنعقد بلفظ المساقاة وكذلك على مذهبه لا تنعقد المساقاة بلفظ الاجارة لوفاء له أو اجرت على سقي حائطي هذا بنصف غمرته اذا طابت لم يجز ويأتي على مذهب سمعون أن ذلك يجوز وتكون مساقاة وينبغي على قول سمعون ان لا يجوز ذلك في الزرع لانه كن قال احصده وهذا هو ذلك نفسه وهذا لا يجوز عنده وقول ابن القاسم أظهر لان الاجارة والمساقاة عقدان مقترقان لا ينعتد أحدهما بلفظ الآخر والله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا على الصواب ولو تأمل مب رحمه الله أدنى تأمل لتنبه لما وقع له والكل لله تعالى ثم وجدته في نسخة على الصواب فتعجب ان ما في جل النسخ تحكيه والله أعلم (تنبيهات * الاول) * ما صرح به ابن رشد من انه على قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة يكون للعامل في الفوات أجرة مثله بخلاف المال في المقدمات ونصها والذي يوجد لابن القاسم انه رده فيه الى مساقاة المثل أربع مسائل اثنتان في المدونة وهي اذا ساقاه في حائطه وفيه غمر قد أطعم اه محل الحاجة منها بلفظها وقد نبه على هذا ابن عرفة فقال عقب نقله كلام البيان السابق مختصرا مانصه قلت هذا نصه في البيان وله في المقدمات قال ابن القاسم في المدونة ان ساقاه في حائط وفيه غمر أطعم فله مساقاة مثله اه منه بلفظه لكنه لم يتعرض لما هو الصواب من كلامي ابن رشد والصواب عندي ما في البيان لاني لم أجد في المدونة ما ينسبه لها في المقدمات ولم أجد من ذكره عنها وانما وجدت فيها مانصه وتجوز مساقاة ما لم يزه من نخل أو شجر كما يجوز لولم تظهر الثمرة واذا أزهى بعض الحائط لم يجز مساقاة جميعه لجوازيه اه منها بلفظها ونقله ح فلم يتكلم في هذا الموضوع على الحكم بعد الوقوع وكذا ابن ناجي في شرحها وانما قال مانصه قوله واذا أزهى الحائط الخ تسامح في قوله مساقاة جميعه وانما أراد لم يجز مساقاة شئ منه اذا لضرر على ربه في ذلك لجوازيه وهذا هو المشهور وقال سمعون يجوز مساقاةه ونحوه ورواية محمد عن مالك اه منه بلفظه ثم قال فيها بعد بقر يب مانصه ومن طابت غمر نخله فساقاه هذه السنة وستين بعده لم يجز وقبح وان جدها العامل الثمرة كان له أجرة وما أنفق فيم وان عمل

(٤٤) رهوني (سادس) فاعترضه انظره والله أعلم (ولم يخلف) ١١ قلت قال الجوهرى أخلف النبات أي أخرج الخلفة

بعد جـداد الثمرة لم يفسخ بقية المساقاة وله استكمال الحولين الباقيين وله فيه ماساقاة مثله
ولأفسخها بعد عام العمل الثاني إذ قد تقبل ثمره العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلم اه
منها بلفظها ونقله ح وقال بعده مانصه يفهم منه أنه إذا طلع على ذلك في العام الأول
فسخت وكان له أجر مثله فيما سقى وان لم يطلع عليه حتى شرع في الثاني كان له أجرة
المثل في الأول ومساقاة المثل فيما بعده كما صرح به اللخمي وصاحب المقدمات اه منه
بلفظه وكلامها هذا شاهد للبيان ومخالف للمقدمات وقد سلم ابن ناجي كلامها هذا فقال
مانصه قوله ومن طابت ثمر نخلة الخ يعني لأنهم اصفقة بجمع حلالا ولا حراما وذلك أن
المساقاة في السنتين اللتين بعدها جائزة على انفرادها وانما منعها ضمه إلى الأولى اه منه
بلفظه وقد اقتصر ق على كلام المقدمات ولم يعارض بينه وبين ما في البيان والله الموفق
(الثاني) قال ابن سلون مانصه ولا تجوز في الثمرة إذا حل بيعها باتفاق اه منه بلفظه
وفي الاتفاق ما قد علمته مما تقدم *(الثالث)* ما علم به ابن رشد المنع من أن لرب الحائط فيه
منفعة وهي سقوط الجائحة نحوه لابن يونس واستشكله وأجاب عن ذلك وبجواب ابن
عرفه في جوابه ونصه ولما وجه الصقلي مساقاة ما بدأ صلاحه باختصاص حكم المساقاة
بسقوط الجائحة واختصاص لفظ الاجارة باعتبارها تعقبه بان حكم المساقاة حينئذ كشرط
سقوط الجائحة وشرط سقوطها لا يوجب فساد اللغو وجوب ثبوتها بواجب بان هذا
أحد الأقوال والقول الآخر فساد البيع بذلك قلت هذا يوجب تناقض قولهم إلا أن
الأول هو نصها ويجاب عن تعقبه بان اقتضاء العقد سقوط الجائحة أقوى من اقتضاء شرط
سقوطها إلا أن ما بالسنة أقوى مما بالاقتران وهو نص كتاب أمهات الأولاد منها اه منه
بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وذكر عقبه كلام المدونة في أمهات الأولاد وبجواب بعضهم
فيما قاله ابن عرفة فكتب على هذا المثل من ابن عرفة مانصه قف على أن ما اقتضاه الحكم
أقوى مما اقتضاه الشرط وهو خلاف ما ذكره في الخيار الحكمي والشرطي فإن الخيار
الشرطي يتأني العرفي اتفاقا وفي منافاة الحكمي له خلاف اه بلفظه فتأمل اه قلت علله
الباجي بعله جلية ونصه ويفسخ العقد ما لم يفت ولا تكون اجارة لان معنى المساقاة غير
معنى الاجارة لان المساقاة تضمن أن على الداخلة نفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم
العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة اه منه بلفظه
(الرابع) فهم مما تقدم أن اعطاء الثمرة بجزم من بعد طيبها على وجه الاجارة جائز حتى
على قول ابن القاسم وروايته وهو كذلك وعليه قرب الحائط قادر على دفعه بجزم من ثمرته قبل
الطيب وبعده لكن قبل الطيب على وجه المساقاة وبعده على وجه الاجارة وهذا المعنى
والله أعلم هو الذي أشار إليه ق فكأنه يقول هو وان امتنعت فيه المساقاة على المشهور
فلربه أن يدفعه بجزم من ثمرته لكن على وجه الاجارة لا ما فهمه منه مب فاعترضه ومن تأمل
قوله لكن على وجه الاجارة الخ ظهر له صحة ما قلناه فراجعه متأملا (بجزم) قول ز
كما قد يدل عليه شاع الخ قال تو فيه نظير لا يدل عليه لجواز أن يكون شاعا في حائط
آخر غير المساقا فيه وزعم الشيخ ابراهيم أن مساقاة الحائط بجزم من اخرج أجرة وانه نص

(بجزمه الخ) قول ز كما قد يدل عليه
شاع الخ قال تو فيه نظير لجواز
أن يكون شاعا في حائط آخر غير
المساقا فيه وزعم خبي جواز
مساقاة الحائط بجزم من آخر وانه نص
عليه في المدونة وانه وارد على حد
ابن عرفة وفيه نظير ولم أجده في
المدونة بل كلامها في غير موضع
خلافه اه وهو ظاهر وقد سلم
شراحها أحد ابن عرفة وفي المنتقى
مانصه ومن ساق حائط يعمل فيه بثمره
حائط آخر قال مالك في المسوابة
لا يجوز إلا أن تكون ثمرة الآخر قد
أزهرت فهي اجارة اه

وقول ز واحترز عما شاع الخ ان ضبط واحترز بالبناء للمفعول أي واحترز بقولنا في جميع الحائط عما شاع الخ سقط بحث نو
وان سلمه هوني بناء على ضبطه بالبناء للفاعل بان هذا محترز بتقييد ز لا محترز بالمصنف قلت والجامع في الحديث يتعين حملها
على الطاهرة بان تكون من مذكي لعدم جواز الانتفاع بالنجس الا ما استثنى وليس هذا منه انظر ز عند قوله وينتفع بتنجس
لأن نجس الخ (وعمل العامل الخ) قلت قال في القوانين العمل في الحائط على ثلاثة أقسام ما لا يتعلق بالثمره فلا يجوز ان يشترط على
العامل وما يتعلق به او يبقى بعدها كانشاء حفرة برأ عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه الثمر أو غرس فلا يجوز أن يشترط عليه
أيضا وما يتعلق بالثمره ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالحفر والزر والنفيل (٣٤٧) والسقي والتذكير والحداد وشبه ذلك فاما

سد الحظار وهو تحصين الجدر
واصلاح الضفيرة وهي مجرى الماء
الى الصهر ييج فلا يلزمه ويجوز
اشتراطه عليه لانه يسير وعليه
جميع المؤن من الآلات والأجراء
والدواب ونفقهم اه ومثله في ح
عن المقدمات فقول المصنف وعمل
أي وجوبه بالان القضايا المطلقة في
القواعد العلمية محمولة على الوجوب
وقول ز الحائط المفهوم الخ أي
فالصفة أو الصلة تجرت على غير من
هي له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب
الكوفيين لأن من اللبس وقول ز
لقبائه مقام الوصف قال الباجي
ما كان له عرف قام مقام الوصف
ابن عبد السلام يريد اذا كان منضبطا
أي بأعمال مخصوصة والأفلا بد من
البيان والا كان مجهولا فتفسد
المساقاة ثم قال الباجي وما لم يكن له
عرف فلا بد من وصفه من عدد
حرف وسقي وسائر العمل اه وقول
ز ولو بقي بعد مدة الخ يتعين حمله
على الشيء اليسير لما تقدم (كبار)
قلت قال في الصحاح هو على وزن

على جوازها في المدونة وأنها اوردت على حدابن عرفة وفيما قاله نظر ولم أجده هذا النص
في المدونة بل كلامها في غير موضع خلافة اه منه بلفظه قلت وما قاله ظاهر وقد تتبع
كتاب المساقاة من المدونة مسألة مسألة فما وجدت ذلك فيها وقد سلم شرحها كابن ناجي
وغ حدابن عرفة ولم ينفوا ما يخالفه لاعتنا ولا عن غيرها وبديل على عدم صحته أيضا كلام
أبي الوليد الباجي في المنتقى ونصه ومن ساقى حائطا فعمل فيه بثمره حائطا آخر قال مالك
في الموازية لا يجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أرهت فهي اجارة اه منه بلفظه فنقل
المسألة عن نص مالك في الموازية على عكس ما عراه الشيخ ابراهيم للمدونة وكيف يكون
الجواز في المدونة ويقتصر الباجي على نقل عدمه عن الموازية من غير تبينه على ذلك فلا
شك انه سمع منه رحمه الله والله الموفق (شاع) قول ز واحترز عما شاع في نخلة الخ قال
نو غير صواب انما الاحتراز عن ذلك مما ذكره هو من التقييد والله أعلم اه منه بلفظه
وهو ظاهر (وعمل العامل جميع ما يقتضيه) قول ز أي عمل أو العمل الخ أشار به
الى أن ما يجوز أن تكون نكرة موصوفة أو موصولة فحمله يقتصر على الاول في محل
خضع وعلى الثاني لا محل لها (ودواب الخ) قول ز لتضمنه معنى لزوم لا يصح تضمين عمل
معنى لزوم لان فاعل عمل صناعة هو العامل وعلى تضمينه معنى لزوم كذلك مع انه لا يصح أن
يكون فاعلا معنى اذ ذلك فتأمل (وقصب) قول ز وأما قصب مصر فلا يجوز مساقاته
وان كان يخلف صوابه لانه يخلف وقوله لان ذلك خاص بالشجر لا معنى له فالصواب حذفه
وأشار بقوله كما تقدم الى ما قاله عند قوله ولم يخلف الاستعمال لكن كلامه هناك حسن
(وبرز) قول ز وعبارة الجواهر بديل برز واستقل ولا يخفى استعمالها على قيد الشخص
الخ فيه نظر فان الذي في الجواهر هو مانعه الثالث أي من الاركان وهو مختص بالزرع
والمقايي وغير ذلك مما عدا النخل والكرم وسائر الاصول المثمرة أن يعجز ربه عنه على أشهر
القولين ويشترط فيه أيضا أن يكون ظاهرا فلا تجوز المساقاة عليه قبل ظهوره من
الارض اه منها بلفظها ونقله نو معترضه على ز أيضا (وهل كذلك الورد ونحوه
الخ) قول مب انظر من ذكر التاويل الاول في الورد الخ ما زعمه من أن ح لم يذكر

ازاراه ويجوز تشديده قال في الكشف في قوله تعالى وكذبوا بآياتنا كذا باو فاعل في باب فاعل فاشترط في كلام فقهاء العرب
لا يقولون غيره كفسره فسارا اه وقال غيره انه لغة لبعض عرب اليمن (وتنقية) أي للنبات كما يشير له قول البساطي ويدخل فيها
بطريق ما الحصاد والدراس والتذرية (ودواب) قول ز لتضمنه معنى لزوم فيه نظر لان فاعل عمل يصير حينئذ مفعولا أي وشأن
التضمن أن يبقى الاعراب معه كما كان (وقصب) قول ز وان كان يخلف صوابه لانه يخلف وقوله لان ذلك خاص بالشجر لا معنى له
(وبرز) قول ز وعبارة الجواهر الخ بل عبارتها هي مانعه أن يكون ظاهرا اه قلت ومثله لابن جزي في قوانينه ونصه
وان يعقد بعد ظهوره وخروجه من الارض اه (وهل كذلك الورد الخ) كلام ح كالمهرج

في تسليم جريان التأويلين في الورد وهو مفاد ضيغ أيضا وقد سلم ابن عاشر وجودهما فيه وقبله جس ويشهد له نقل أبي الحسن عن عياض ولهذا سلم أبو علي المصنف وانما تبينه على أن تأويل الأثر هو الراجح وبه تعلم ما في كلام مب والله أعلم (باسقاط كافة الثمرة) هذا قول ابن القاسم واعتمده غير واحد قال اللخمي وهو غلط لأن السقي والعلاج عن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما من الآخر وانما باع العامل منافعه من عمل وسقي بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملائمة الحائط اه ابن عرفة تغليظه غلط لأن كراء لبيبا غير لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا الى ما هو فائدة والذي هو فائدة من الثمرة انما هو الباقي بعد قيمة مؤنتهما اه (والغنى للعامل ان سكنا عنه) (٣٤٨) قال أبو علي في حاشية التحفة يظهر أن السكوت عنه لا يكون للعامل

على الراجح وما في المتن مرجوح وقد بينا ذلك في الشرح بكلام الناس اه واستدل به في الشرح بكلام المعونة والجلاب والكافي والمفيد ويقول أبي محمد صالح فقال ابن الجلاب هو رب الحائط وهو الذي قال مالك في كراء الدور والارضين من المدونة وقال ابن خبيب هو للعامل اه ثم قال بعد كلام قد تقدم ان صاحب المعونة والجلاب والكافي والمفيد اقتصروا على كونه لربه ولم يذكروا المقابلة رأيت أبا محمد صالح نسبة للمدونة واستحسن اللخمي لهذا فيظهر أن ما عليه المصنف مرجوح بدليل تأمل ما تقدم مع أن الأصل هو أنه لا يخرج ملك الانسان الا برضاه يقيناً وظناً غالباً وان كانت قضية خبير بما تدل لمسا في المتن اه وعلى انه لربه اقتصر في الارشاد أيضا وقال اللخمي انه أحسن لأن منهوم المسافة أن يسقي ما يحتاج الى السقي وهو النخل بجزء من الثمرة واليباض خارج عن هذا اه وبه صدر ابن سلون وحكي

التأويلين الا في القطن فيه نظر فان كلام ح كالصريح في تسليم جريان التأويلين فيه فليستأمل بانصاف وقد سلم ابن عاشر وجودهما فيه ونصه الورد ونحوه جامعهما التأويلان من جهة تردد هما بين الاشجار الثلاثة والمقائلي وأما القطن فن جهة اختلافه باختلاف البلدان ولاختلاف السبب الموجب التردد فصل خليل بين القطن وسابقه اه منه بلفظه ونقله جس أيضا وقبله ويشهد له نقل أبي الحسن عن عياض ونصه عياض اختلف تأويل شيوخنا المتأخرين على مذهب المدونة فيما عدا المقائلي والزرع من ذوات الاصول غير الثلاثة المثمرة كالورد والياسمين هل يحملها على الزرع والمقائلي على المدونة لأن الساقى الابعاد العجز أو تجوز على الجملة اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي ولهذا سلم أبو علي كلام المصنف وانما تبينه على أن تأويل الأثر هو الراجح فانه نقل بعض كلام ضيغ وقال عقبه مانصه فأنت تراه اختلفا في الورد وما معه ما ذكره ابن القطن ورأيت أنه ظاهرها كافي أبي الحسن ولذلك قال ح كلامه في المدونة كالصريح في هذا اه محل الحاجة منه بلفظه وهو صريح في أن كلام ضيغ يحق يقيد جريان التأويلين في الورد ونحوه خلاف ما عزا له ما مب والله أعلم (وكن ثلثا باسقاط كافة الثمرة) هذا قول ابن القاسم واعتمده غير واحد وساقه البابي والمبسطي غير معزوكا منه المذهب وان كان اللخمي في كتاب كرية الدور قد غلط ابن القاسم قائلا مانصه وما ذكره ابن القاسم من الاسقاط غلط لأن السقي والعلاج عن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما من الآخر وانما باع العامل منافعه من عمل وسقي بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملك رب الحائط اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله في ضيغ وقبله وقال ابن عرفة بعد نقل مانصه قلت تغليظه غلط لأن كراء اليباض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا الى ما هو فائدة والذي هو فائدة من الثمرة انما هو الباقي بعد قيمة مؤنتهما اه منه بلفظه ونقله أبو علي و قوله (والغنى للعامل ان سكنا عنه) سلم كلام المصنف هذا جميع من وقفنا عليه من شارح ومفسر غير أبي علي بن رجال فانه قال في حاشية التحفة مانصه قوله والغنى للعامل الخ يظهر أن مسئلة السكوت لا يكون اليباض فيه للعامل على الراجح وما في المتن مرجوح وقد بينا ذلك في الشرح

مالمصنف بقيل لأن مالمصنف عليه اقتصر صاحب المقصد المجود وصدر به في الشامل بكلام

وصي كذا في الجواهر وعزاه لملك ومحمد وابن حبيب وتبعه ابن الحاجب في نصه يريده وفي عزوه لملك أي في الموازية كافي. ضيغ قائلا وبه قال محمد ودوا حجة له بان ذلك هو السنة منه صلى الله عليه وسلم اه وهذا كله مع تسليم أبواب الشروح والخواشي كلهم غير أبي علي مالمصنف كافي في رجحانه ومارجحه أبو علي مشكل غاية لانهم نصوا على أنه لا يجوز اشتراط لربه يعمل فيه لنفسه حتى أنكر الحافظ وجوده مقابل نصافي المذهب فكيف يعقل أن يمال هو عند السكوت لربه ويقال اشتراطه له ممنوع مع أنه انما اشتراط ما هو له بقتضى العقد فهل هذا الاتناقض فقهين ان الراجح مالمصنف لا مارجحه أبو علي قلت ان جلي

مارجحه أبو علي على ما إذا لم يتلحق العامل فهو حينئذ لربه ويجوز له اشتراطه (٣٤٩) فأكدوا ما ذكره من منع اشتراطه لربه

على ما إذا كان يتلحق سقي العامل سقط
الاشكال من أصله ولعل هذا هو
مراد الأئمة ومن أبعد البعيد أن
يريدوا أنه يكون لربه مطلقاً
ينافضون ذلك بمنع اشتراطه ليعمل
قيمة لنفسه كما فهمه هوني فإن هذا
لا ينبغي أن ينظر من حيث أدنى أدنى
رتبة في تعطى العلوم فكيف
بالفعل المهرة فيها فأمه منصفاً
والله أعلم على أنه قد يقال أنه في حالة
السكوت عنه مغتفر لربه ولو ناله
سقي العامل لانه غير مدخول عليه
فلا يؤثر فساداً لاسميان كانا
جاهلين عند العدة بحكمه ثم بعده
تنازعا فيه بخلافه في حالة الاشتراط
فهو زيادة مشترطة لربه حيث كان
يتلحق سقي العامل والحاصل أنه لا يلزم
من كونه لربه عند السكوت جواز
اشتراطه لانه قد يغتفر مع عدم
الاشتراط ما لا يغتفر مع الاشتراط
لأشعاره بالقصد إليه فهو صريح
في الدخول على الزيادة لربه بخلاف
السكوت فقد عقل أن يقال أنه لربه
عند السكوت وإن اشتراطه له ممنوع
ولا تناقض في ذلك والعقد وان
اقتضى كونه لربه على هذا القول
فليس هو كاشتراطه لاستلزامه الدخول
على الزيادة إذ ليس المقضي بالاشتراط
ولا الحكمي كالشرط ولا التلويح
كالتصريح وبالجملة لا فالفرق بين
كونه لربه عند السكوت ومنع
اشتراطه له واضح ولم يفتن له
هوني رحمه الله فذهب المحققين
لعدم التفتن للتناقض الذي زعمه
فتأمله منصفاً والله تعالى التوفيق

بكلام الناس اه منها بلفظها واستدل في الشرح بكلام المعونة والجلاب والكافي
والمفيد وبقول أبي محمد صالح فقال ابن الجلاب هو لب الخائط وهو الذي قال مالك في
كراء الدور والارضين من المدونة وقال ابن حبيب هو للعامل اه ثم قال بعد كلام مانصه
قد تقدم أن صاحب المعونة والجلاب وصاحب الكافي وابن هشام في مقصده اقتصروا
على كونه لربه ولم يذكروا له مقابلاً ورايت كلام أبي محمد صالح نسبته للمدونة واستحسن
اللحتمى لهذا فيظهر أن ما مر عليه المصنف مرجوح بدليل تأمل مما تقدم مع أن الأصل
هو أنه لا يخرج ملك الإنسان الأبرياء يقيناً أو ظناً غالباً وإن كانت قضية خبير بعاتدل
لما في المتن اه منه بلفظه قلت وعلى ما اقتصر عليه من ذكرهم اقتصر في الإرشاد
أيضا ونصه والبياض لربه وللعامل اه اشتراطه ان كانت أجرة مثله مثل ثلث الثمرة
فدونه اه منه بلفظه وبه صدر ابن سلون وحكي ما ذهب اليه المصنف بقبول ونصه
وان سكتا عن البياض في المساقاة فهو لب الخائط يفعل به ما يشاء وقيل للعامل اه منه
بلفظه لكن مارجحه المصنف عليه اقتصر صاحب المقصد المحمود ونصه والبياض أبداً
ملغى اشتراطه أو لم يشترطه إلا أن يدخله ربه في المساقاة على ما تقدم وليست بزيادة
للعامل لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو وليعتمكها أخاه فان لم يفعل
فلميسك أرضه وإن اشتراطه رب الجنان لم يجوز إلا أن يكون بينهما ما يجوز له حديث مساقاة
خبير اه منه بلفظه وفي الجواهر مانصه فان سكتا عنه فقال مالك هو ملغى للعامل وقال
محمد وابن حبيب ثم قال وروى في كتاب ابن سحنون أنه لربه إذا سكت عنه اه منه بلفظه
وتبعه ابن الحاجب فقال مانصه وان سكتا فقال مالك بلغى للعامل وروى أنه لربه
اه منه بلفظه ضيق والرواية الاولى لما لا في الموازية وبها قال محمد ولم يتحقق محمد
نسبته للمالك واحتج لها محمد بأن ذلك هو السنة منه صلى الله عليه وسلم وقوله
وروى أنه لربه هوني كتاب ابن سحنون قال وان زرعه العام لربه يراد أن رب
الخائط فعله كراء المثل اللحتمى وهو أحسن اه محل الحاجة منه بلفظه وفي الشامل
مانصه وألغى لعامله ان سكتا عنه وقيل أن لم يزرع على ثلث نصيبه وقيل لربه اه منه بلفظه
وهذا كله مع تسليم المحققين من أرباب الشروح والخواشي كاهم غير أبي علي كافي
ربحان المالمه صنف ومارجحه أبو علي وان اقتصر عليه من ذكره وقال فيه اللحتمى أنه أحسن
لان مة فهو المساقاة أن يسقى ما يحتاج الى السقى وهو النخل يجوز من الثمرة والبياض
خارج عن هذا اه منه بلفظه شكل غاية لانه نص في المدونة على أنه لا يجوز اشتراطه
لربه على أن يزرعه العامل بيذره أو يبيذره ويعمل فيه العامل ونصها ومن أخذ بنخل
مساقاة وفيه بياض يزرع على أن يزرعه العامل بيذره أو يبيذره ويعمل فيه العامل على أن
ما أثبت فلرب النخل لم يجوز زيادة يسيرة تشترط على العامل ولا يجوز أن يشترط فيه نصف
البذر على رب الخائط أو حرث البياض فقط وان جدد الزرع بينهما وان كان على أن
يزرعه العامل من عنده ويعمله وماتت فينبغي ما جاز قال مالك وأحب إلى أن يلغى البياض
فيكون للعامل وهذا أصله اه منها بلفظها ونص في الموطأ وغيره على أنه لا يجوز اشتراطه
(وان غير تبع) قلت لو قال ز واعتبر بشرط المتبوع فقط فيما قبل المبالغة بشرط كل فيما بعدهما وأسقط ما عدا ذلك لا جاد

لربه ونص الموطأ مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في
 البياض فهو له فلو اشتراط صاحب الأرض بانه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان
 الرجل الداخل في المال يسقى لرب المال فذلك زيادة ازيدادها عليه اه منه بلفظه وعليه
 قول أهل المذهب حتى أنكروا الحفاظ وجوده مقابلة نصافي المذهب في ضريح عند قول
 ابن الحاجب ولو اشتراط ربه أنه يعمل لنفسه ففي الموطأ لا يصلح لنيله سقى العامل وقيل يجوز
 اه مانصه ابن راشد ولم أر هذا القول معروا اه منه بلفظه وقال ابن عرفة عقب نقله كلام
 ابن الحاجب مانصه قلت لا أعرف من نقل القول للثاني فيما في هذه المسئلة وقوله ابن عبد
 السلام وجعله خلافا في حال هل في ذلك زيادة أم لا ووقعت المسئلة في آخر سماع سحنون فلم
 يذكر ابن رشد فيه خلافا اه ولهذا قال في الشامل مانصه ولو اشتراط ربه منع على المعروف
 بخلاف عام له اه منه بلفظه فقد صرح في المدونة بمنع اشتراط ربه على أن يعمل فيه
 العامل وصرح فيها بأن الغاية للعامل أصل وصرح في الموطأ وغيره بمنع اشتراط ربه
 لنفسه على أن يعمل فيه فكيف يعقل أن يقال هو عند السكوت ربه يعمل فيه لنفسه
 ويقال اشتراطه لنفسه ليعمل فيه ممنوع مع أنه انما اشتراط ما هو له بمقتضى العدة فهل هذا
 الاتناقض وهدم للقواعد والعجب من أبي الحسن النخعي رحمه الله صرح بمنع اشتراط ربه
 لنفسه ليعمل فيه ولم يحكم فيه خلافا وجعل يقول ان القول بأنه لربه عند السكوت أحسن
 ولم يشبه لما يلزم على ذلك من التناقض وقد نقل كلامه غير واحد من المحققين ولم ينفذوا
 لذلك وكلام ابن عرفة صريح في أن من يقول بأنه لربه عند السكوت يقول بجواز اشتراطه
 لربه ليعمل فيه بنفسه فانه قال بعد ما قدمناه عنه انقامانصه والحق أن القول الثاني هو
 مقتضى ما نقلوه عن مالك فيما اذا سكا عنه أنه لربه غير مساقى اه منه بلفظه وما قاله
 ظاهر غاية فصيح ما قلناه ونعين أن الرابع ما للمصنف ومن تكلم عليه لا مازع له أبو علي
 وادعاه والعلم كله لله * (تبيينه) * في ضريح متصلا بما قدمناه عنه انقامانصه ابن
 حبيب ويجوز لربه الاشتراط اذا كان العامل لا يسقيه كما اذا كان بقلا تخلصيل وينبغي أن
 يكون تقييد الموطأ اه قلت بل كلام الموطأ نفسه يفيد ذلك لمن تأمله أدنى تأمل وكأنه لم
 يقف على كلام ابن رشد في آخر سماع سحنون من كتاب القراض مانصه مسئلة قال
 محمد بن ابراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع اذا كان لرجل أصل من نخل أو كرم أو غيره من
 الأصول وفيها الشيء من البياض هو تبع للنخل فقال الذي يساقيه النخل أساقيل النخل
 وحدها وأحبس بياضى ولأن من الماء قدر ما تروى به نخلك في السقاء ولما فضل ما في أسقى به
 ما وضعت في بياضى ليس عليك فيه سقاء كان ذلك حسنا جائزا وانما يكره من ذلك أن يجمع
 النخل الى البياض ويشتراط ذلك للمساقى خاصة ويكون على المساقى سقيه فيكون زيادة
 يزادها عليه فاذا لم يكن كذلك فلا بأس به قال القاضي رضى الله عنه هذه مسئلة
 حسنة جيدة صحيحة على مذهب مالك لأنه مال في موطئه في المساقى يشترط البياض انه
 لا يصلح لان الداخل يسقيه لرب الأرض فذلك زيادة ازيدادها عليه رب الأرض فذلك يدل
 من قوله انه اذا لم يسق المساقى ما اشتراط عليه المساقى من الأرض فهو جائز اه محل الحاجة

منه بلفظه والله الموفق (وغائب ان وصف) قول مب بل ظاهر المدونة هو ما قاله ح
 من جواز المساقاة عليه برؤية متقدمة الخ كلامه وكلام ح يدل على انهم لم يبقوا على
 نص في ذلك مع انه مصرح به في النهاية للمتيطي ومختصر هارون ونص النهاية فصل
 وتجاوز مساقاة الحائط الغائب على صفة أو رؤية متقدمة اه منها بلفظها (ووصله قبل
 طيبه) قول ز وحط عن العامل الخ صوابه وحط بمال العامل الخ كافي خش تأمل
 (واشترط جز الزكاة) قول ز ألقى الشرط لانه أجبر وقسم الثمرة على ما شرط كما صدر
 به في الشامل الخ ونصه وان شرطه على العامل فلم تجب فله نصف الثمرة كان سكا عنها وقيل
 أربعة أعشارها وقيل أربعة أنصافها وقيل تسعة أجزاء من عشرين اه منه بلفظه ونقله
 ح وأصل ذلك في ضيغ الا أنه لم يجزم بالاول بل حكاه أيضا بقيل ونصه فرع ولو اشترط رب
 المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيس بقسم الثمة بالنصفين وقال
 سحنون يقتسمانه أعشارا لصاحب الحائط ستة وقيل يقتسمانه من عشرين لربها أحد
 عشر وقال ابن عبدوس يقتسمانه أنصافا لرب الحائط خمسة اه محل الحاجة منه بلفظه
 وأصله في البيان في آخر مسئلة من سماع القرنيين من كتاب المساقاة لكنه لم يعزوا أحدا منها
 ووجه ما صدر به بقوله مانصه لانه يقول ساقيتك على النصف واشترطت على الزكاة فاذا لم
 يكن في الحائط زكاة فلا شرط لك على فرد على الجزء الذي اشترطته من نصيبي لتخرجه في
 الزكاة اذ لا تجب في الحائط اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد كله مختصرا وقال
 عقبه مانصه قلت قسم جز الزكاة على تسعة عزاء التونس لابن عبدوس وصوبه الصقلي
 ولم يعزوه عزاء رجب جز الزكاة ان لم تجب لمن شرطها لرواية ابن وهب وقسمه بينهما سحنون اه
 منه بلفظه فليس في كلام ابن رشد ولا في كلام ضيغ ما يفيد ترجيح ما رجحه ز تبعا
 لصاحب الشامل سوى تصديرهما به مع أن هذا القول لم يذكره جماعة من حفاظ المذهب
 أصلا كابن بونس وأبي اسحق التونسي والمتيطي وغير واحد وقد قدمنا كلام ابن بونس في
 القراض وكلام أبي اسحق بواسطة نقل ابن عرفة ونص المتيطي في نهايته فان لم تبلغ الثمرة
 الزكاة وقد شرطها على العامل فعليه من حصته لرب الحائط عشر الجميع أو نصف عشره
 وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة
 وقال سحنون تقسم الثمرة على عشرة أقسام لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة ويقتسمان
 الجزء الباقي نصفين لانه جز الزكاة اه منها بلفظها قال أبو علي في حاشية التحفة مانصه
 ولا يخفى أن الاول عنده هو الرابع وبه تفهم المسئلة اه منها بلفظها قلت وما قاله
 ظاهر ويشهد لرجحانه أيضا كلام صر في حواشي ضيغ فانه قال عند كلام ضيغ
 السابق مانصه قوله وقيل يقتسمان على عشرين وجهه أنهم ما دخلوا حين التعاقد على أن
 لرب الحائط خمسة أسهم من تسعة وللعامل أربعة من تسعة وقد بقي جز الزكاة يقسم
 عليهم مانصين وهو منسكس على اثنين فخصرت عدد الرؤس وهو اثنان في أصل المسئلة
 وهو عشرة ومن له شيء من التسعة أخذه مضر وباقها ضرب فيه أصل المسئلة وهو اثنان
 فرب الحائط خمسة في اثنين بعشرة وللعامل أربعة بثمانية يبقى من العشرين اثنان يقسم

(وغائب ان وصف) قلت هذا
 نص على المتوهم فاحرى ان يرى رؤية
 لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية
 وقد صرح المتيطي ومختصره ابن
 هارون بما قاله ح كافي هو في
 (ووصله الخ) قول ز وحط عن
 العامل الخ صوابه كافي خش مما
 للعامل الخ قلت وفي بعض نسخ
 ز وحط من العامل أى من حظه
 فهو على حذف مضاف (واشترط
 جز الزكاة) المتيطي فان لم تبلغ
 الثمرة الزكاة وقد شرطها على العامل
 فعليه من حصته لرب الحائط عشر
 الجميع أو نصف عشره ثم ذكر قولين
 آخرين قال أبو علي ولا يخفى أن
 الاول عنده هو الرابع وبه تفهم
 المسئلة اه وهو ظاهر ويشهد
 لرجحانه أيضا قول صر على
 ضيغ هو الجاري على الصحيح في
 باب القراض من أن جز الزكاة
 لشرطه وهو الذي قاله ابن المطايع في
 المساقاة وأقامه من قوله في الامهات
 كانه قال لك أربعة أعشار دولي ستة
 نقله الشارح في الكبير اه وبه تعلم
 ما في كلام ز والله أعلم

(بلا حشد) قول ز شئ من السنين (٣٥٣) صوابه من السنة كافي ضيغ (وعامل ذاب الخ) قلت قول ز وان

عليه ما بالسوية فحصل لب المال أحد عشر وللعامل تسعة ثم قال مانصه ثم ان قول
سجنون هو الجاري على الصحيح في باب القراض من أن جزءه كانه لمشتريه وهو الذي قاله
ابن القطان في المساقاة وأقامه من قوله في الامهات كانه قال لك أربعة أعشاره ولي ستة
نقله الشيخ هرام في الكبير اه منه بلفظه فتعين ترجيح هذا القول من
وجوه والله أعلم (تنبيهات * الاول) * سلم ح وأبو علي و جين نسبة
ضيغ لسجنون ما قدمناه عنه كما سلمه صر وهو مخالف لما قدمناه عن ابن يونس والبيطلي
وابن عرفة وغيرهم فقيه نظر وان سلمه من ذكرنا والله أعلم * (الثاني) * في ق هنان
ابن يونس ذكر في ذلك ثلاثة أقوال ولم يعزها ولم يشهر منها قولاه ونقله الشيخ ميارة وسلمه
كما سلمه أبو علي في حاشية التحفة وهو غفلة له عن كلام ابن يونس الذي قدمناه في القراض
والعذر له انه ذكره في كتاب الزكاة والله أعلم (مالم تذكر جددا) قول ز أي لم يثبت عند
الامام شئ من السنين الخ كذا فيما وقفت عليه من النسخ السنين جمع سنة والصواب
من السنة بضم السين وشدة النون كافي ضيغ وقد وقع عند خش على الصواب
(أو ما نقل) قول ز كذا طور رأي حارس القم وهو بالطاء المهملة وبالمشالة أيضا كافي
القاموس وغيره (ويبيع مساق) قول مب وهو مشكل مع ما في الجلاب وغيره الخ
لا اشكال فيه لان قول ابن التلساني عن مالك فالبيع ماض والسقي ثابت لا ينقضه البيع
ليس فيه نفي ثبوت الخيار للمشتري اذ لم يعلم لانه انما تكلم على ما يوههم من نقض المساقاة
فقال والسقي ثابت لا ينقضه البيع وقوله متصل به عن الابرى لان عقد المساقاة لازم
كعقد الاجارة يدل على ثبوت الخيار للمشتري اذ لم يعلم تشبيهه بذلك بالاجارة فهو موافق لما
في الجلاب وغيره عند التأمل الصادق والانصاف لا يخالف له حتى يستشكل ولذلك ذكره
ح بين مسائل قبلها وبعدها ثبت فيها الخيار للجاهل فتأمل بانها انصاف والله أعلم (ومساقاة
وصى) قول ز من قبل أب أو أم يعني والله أعلم اذا كان المال من قبلها وهو يشترط
ايضا ما في هذا كما قدمه مب نفسه في باب الشفعة وعدها من جملة المستحسنيات وقد
غفل عن ذلك هنا فقال صوابه اسقاط أم اه وفيه نظر وقول ز أو قاض معطوف على
قول المصنف وصى والمعنى وجازت مساقاة وصى ومساقاة قاض ومعاقاة مقدمه وفهمه
مب على انه معطوف على أب والمعنى ومساقاة وصى من أب وصى من قاض فلهذا
قال الصواب اسقاط قوله أو مقدمه أي لان مقدم القاضى هو وصى القاضى والحق أن
مراد ز ما ذكرناه فلا يحتاج الى تصويب وفيما قلناه السلامة من اطلاق لفظ وصى
على مقدم القاضى لانه في العرف لا يطلق عليه ذلك وفيه التنصيص على ان القاضى نفسه
له دفع حائط محجوره مساقاة فتأمل بانها انصاف (أو اعطاء أرض لتغرس الخ) قول ز أو جعل
مع الارض منها ما جازت وعلى الغارس الخ قال نو فيه نظر وصوابه جازت ان لم يرد عليه
فاذا بلغت كانت مساقاة وكانا على ما دخل عليه من المغارسة حيث لم تشمل على فساد بان
يبين ما يغرس من أنواع الشجر وغينا القدر الذي ينتهي اليه الغرس وغير ذلك فان اشتملت
على فساد بان لم يعين ما يغرسه مثلا لم يحوز وكانت مغارسة فاسدة ترجع الغارس على

لم يشترط الخلف أي لان الحكم
يوجب على رب الحائط كما قاله ابن
رشد واللعنمى انظر ح (أو ما نقل)
قول ز كذا طور رأي حارس وهو
بالطاء المهملة وبالمشالة أيضا كافي
القاموس وغيره (ويبيع مساق)
قول مب وهو مشكل الخ
لا اشكال فيه لان قول مالك فالبيع
ماض والسقي ثابت الخ ليس فيه
نفي ثبوت الخيار للمشتري اذ لم يعلم
لانه انما تكلم على ما يوههم من
نقض المساقاة كما يدل عليه قول
الابرى لان عقد المساقاة الخ وهو
يشير الى ثبوت الخيار للمشتري
حينئذ لتشبيهه بالاجارة فهو موافق
لما في الجلاب وغيره ولذلك ذكره
ح بين مسائل يثبت فيها الخيار
للجاهل والله أعلم (ومساقاة وصى)
قول ز أو أم ان جعل على ما اذا
كان المال من قبلها وهو يشترط
وقد قدم مب في الشفعة ان
هذه احدى المستحسنيات فراجع
وقول ز أو قاض الاولى عطفه
على قول المصنف وصى فيصح
حينئذ قوله أو مقدمه (ودفعه لذي
الخ) قلت قول ز وكره مالك
مقارضة الخ ذكر ابن عرفة أن
الكراهة فيه على التحريم انظره
أول باب القراض (أو اعطاء أرض
لتغرس الخ) قول ز جازت وعلى
الغارس الخ قال نو صوابه جازت
ان لم يرد قوله فاذا بلغت الخ وكانا
على ما دخل عليه حيث لم تشمل
على فساد بان بين نوع ما يغرس
وعينا القدر الذي ينتهي اليه الغرس وغير ذلك والافعل على الغارس الخ وهكذا عبر غيره ولم يلم المصنف بشئ

رب الأرض بنصف غرسه وهو عليه بنصف قيمة أرضه وكانت الأرض والغرس بينهما
أنصافاً كما دخلوا هكذا عبر غيره ولم يلم المصنف بشئ من أحكام المغارسة إلا ما يؤخذ من
هذا المفهوم اه منه بلفظه * (تنبيه) * هذا الذي اقتصر عليه نو في المغارسة الفاسدة
إذا قامت بالعمل من أن الأرض والغرس بينهما على ما دخل عليه ويتراجعان الخ هو أحد
قولين من مجيئين من أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس وابن رشد في مقدماته وبيانها الآن
ابن رشد نوع الثالث إلى ثلاثة أقوال قالت الأقوال عنده إلى خمسة والقول الآخر
المرجح أيضاً أن الشجر والأرض لربها وله جميع الغلة وللعامل أجره المثل وعلى هذين القولين
اقتصر صاحب التبيين والتشهير في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة
والتوليج والتصيير مشيراً إلى الطريقين بذكر تردد على قاعدة الشيخ خليل ونصه وفسخه
فاسدة بلا عمل والأهمل تمضي ويتراد أن قيمة الأرض والعمل أن جعل للعامل جزءاً أو أن كان
كذلك فله قيمة غرسه وعمله فقط والافق كونه كرافاسد أو أجارة كذلك تردد قال في الشرح
مانصه يعني أن المغارسة الفاسدة إذا اطلع عليها قبل شروع العامل في عمله فإنها تنسخ ولا
شئ لأحدهم ما على الآخر وإذا اطلع عليها بعد الغرس ومعالجته ففي ذلك عليها طرفتان
الطريقة الأولى وهي للمتسطي في نهايته وغيره أن ينظر لهذه المغارسة فإن جعل فيها جزءاً
للعامل من الأرض وفدت من وجه آخر ككونها إلى أجل بعيد تنمر الشجرة قبله أو
يخدمها العامل ما عاش ونحوه فأنتم تضي ويتراد أن قيمة الأرض والعمل بينهما أي يرجع
صاحب الأرض على العامل بقيمة نصف الأرض ويرجع عليه العامل بنصف قيمة عمله ثم قال
الطريقة الثانية وهي لابن رشد رحمه الله ومن تبعه أن ينظر فإن جعل للعامل جزءاً وهو المراد
بقولنا كذلك فله قيمة غرسه أي الأعواد التي غرسها وعمله أي معالجته إلى يوم الحكم وعبرة
ابن رشد في هذا أن قال وأما إذا جعل له جزءاً من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة مثل
أن يقول له اغرس هذه الأرض وقم على الغرس كذا وكذا سنة أو حتى يبلغ كذا وكذا
لأجل أو حتى يكون الاطعام دونه ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنها أجارة يرد عليه الغارس
ما أخذ منها يريد من الثمرة المكيلة أن عرفت أو خرسها أن جهلت قال بعده هذا وهو القول
الصحيح اه وعلى هذا فالغرس كله لب الأرض ولا شئ للعامل إلا ما ذكر في مقدم من قيمة
غرسه وقيمة عمله اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وعلى ما عراه للمتسطي اقتصر في المنع
ونصه فإن حداشياً يكون بعد الاطعام أو مدة تكون فوق الاطعام لم تجز المغارسة وفسخت
قبل العمل وكذلك أن شرط عليه جداريات يضر بها الغارس حول الغرس لها مؤنة كثيرة
فان فاتت في هذا الذي يقع فيه الفساد كما ذكرنا بالعمل أو أطم فسخت والأرض والغرس
بينهما على الأجزاء التي تعامل عليها يكون على الغارس قيمة نصف الأرض يوم نزل فيها أن
كانت نقيمة وإن كانت مشعرة ويكون له على رب الأرض قيمة الغرس الذي يصير لب الأرض
في نصيبه قائماً على ما يقدره أهل البصر وإن كانت الأرض أو لا مشعرة كانت للغارس عليه
أيضا مع قيمة الغرس قائماً بقيمة له في قاع الشعراء يتقاصان في القيمة فمن كان له منهما مدرك
على صاحبه يرجع به عليه اه منه بلفظه وعليه أيضاً اقتصر في المعين ونصه مسئلة إذا وقعت

من أحكام المغارسة إلا ما يؤخذ
من هذا المفهوم اه باختصار
وما اقتصر عليه في المغارسة الفاسدة
إذا قامت بالعمل هو إحدى طريقين
مجيئين والثانية أن الشجر
والأرض لربها وله جميع الغلة
وللعامل أجره مثله انظر التبيين
والتيسير والاولى طريقة المتسطي
وعليها اقتصر في المفيد والمعين وبها
صدر ابن يونس والثانية وهي لابن
رشد أرجح لوجوه منها أن المتسطي
قد جزم بها أيضاً واقتصر عليها في
المقصود المحمود وكذا أبو حفص
الناسي في شرح الحنفية ورجع إليها
نو أيضاً وصدّر بها في البيان
والمقدمات وكذا ابن عرفة ومنها
موافقة صحنون لابن القاسم عليها
وقد اشتهر أنه متى وجد قول ابن
القاسم وصحنون لم يعدل عنه إلى
غيره وقد قال مق أثناء جواب له
مذكور في المعيار والظاهر عندي
راجحة فهم ابن رشد ومن وافقه ولو
لم يكن له موافق على فهمه لكان
استبداده به حجة لانه حذام المقدم
نقلاً وفهما كما شهد به بذلك الأئمة
ابن عبد السلام ومن هو أكبر منه
اه ومنها أنها التي وقعت بها الفتوى
من غير واحد من الشيوخ المعتمد
بهم كابن عتاب مصر طاب ثابته المختار
كافي المعيار وابن رشد في أجوبته
وعصره ابن الحاج كافي الدر التنير

و متى كافي الدرر المكنونة وأبى
الحسن بن نجو كافي نوازل الشريف
وهي الظاهرة أيضاً معنى لأنه إلى
الاجارة أقرب منه إلى البيع بدليل
أن الغارس لا يملك شيئاً إلا بعد بلوغ
الحل المشتراط فالارض قبله باقية
على ملك ربها لم يقع فيها بيع أصلاً
حتى يقال أنه فأت بالغرس كما اعتبره
من قال بالطريقة الأولى نعم لو جعل
للفارس النصف بملكه من وقت
العقد لكان بيعاً فاسداً قطعاً كما
أشار له ابن رشد في أجوبة فتأمل
وانظر الأصل والله أعلم (تنبيه)
من المغارسة الفاسدة المغارسة إلى
أجل بعيد ثمر الشجر قبله أو إلى
الاطعام في أنواع من الشجر وبين
اطعامها بعد أو على شرط أن
يخدمها العامل ماعاش أو في
الارض المغروسة أو المشجرة قال
المسيطي وإذا كانت الارض شعراء
لم تجز المغارسة فيها إلا لتنتقيتها من
الشعراء قدر ما هي زيادة على
العامل وكذلك أن شرط عليه بنين
جدار حوالى الارض مما تكثر
النفقة فيه لم يجوز لأن الغرس قد
لا يتم فترجع الارض لربها وقد
انتفع بالتنقية والبنين اه على
اختصار ابن هرون

المغارسة على شباب معلوم على أن يقوم العامل بنصف الارض ماعاش أو لم يوقتاً أجلاً أو إلى
شباب أو عدداً أو عام يكون الاغراق له فذلك كله فاسدو يفسخ قبل العمل فان فات وقد
عام له على النصف كان ذلك بينهما نصفين ويكون على العامل قيمة نصف الارض يوم قبضها
خالية وله على رب الارض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي صار إليه وأجره فيه من يومئذ
إلى يوم الحكم وإن اغتلا مضى ذلك بينهما اه منه بلفظه وبه صدر ابن يونس ونصه قال
ابن حبيب وإذا عقد على أم لا يجوز مثل أن يشترط شباباً معلوماً وعلى أن يقوم الداخل
بنصيب رب الارض ماعاش ولم يوقت أجلاً أو تغارس إلى شباب يكون الاغراق قبله أو إلى
أجل مؤقت من عدة سنين فهذا كله فاسدو يفسخ قبل العمل فان فات وقد عام له على
النصف فذلك بينهما نصفين وعلى العامل نصف قيمة الارض يوم قبضها خالية وله على رب
الارض قيمة عمله وغرسه في نصف رب الارض قيمته يوم بلغ وعم وأجره فيه من يومئذ إلى يوم
الحكم وإن اغتلاها قبل ذلك نصفين مضى ذلك لهما وإن كان الغارس اغتلاها وحده رد
نصف ذلك إلى رب الارض وقاله مطرف وقاله أصبغ ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف
فيه قوله وهذا أحسن محمد بن يونس وكذا استحسن عيسى قول ابن القاسم مثل ابن
حبيب وقد كان روى عنه مثل رواية حسين بن عاصم التي تأتي بعد هذا ثم رجع ابن القاسم
وثبت على رواية ابن حبيب وكتب به إلى عيسى والذي رواه عيسى وحسين بن عاصم عن
ابن القاسم في العتية إذا وقعت المغارسة فاسدة مثل أن يغارسه على النصف ولم يسمي شاباً
ولا قدراً ينتهي إليه أو إلى أجل يكون الاغراق قبله فسخت ذلك بينهما قلت فان عمل وقد
ثبت الغرس قال فالغرس بينهما نصفين ويكون على العامل قيمة نصف الارض براحا
لتقويته إياها بالغرس لأنه ابتاع نصف الارض بعمله إلى مالاً أمده وذلك غرضاً بعزلة من
ابتاع أرضاً بغرس فأنقأها بالغرس قال وإن أثمرت الشجر واغتلاها زماناً فاعقل العامل في
نصفه الذي أثمرناه قيمته فهو له لأنه لا كراه عليه فيه والنصف الآخر كان ربه أكرام بثمره لم
يبدل صلاحها فبذلك الثمرة التي قبض إلى ربها ان قبضها ثم اراد مكيلتها وان قبضها ثم اراد
قيمتها أو يأخذ من العامل كراهية نصف الارض على حالته من الغرس يوم اغتلاها وتصير جميع
الغلة للعامل ثم يكون رب الارض مخيراً في نصف الغرس الذي في حصته من الارض إن شاء
أخذه بقيمته مقلوماً أو أمر الغارس بقلعه قال سحنون بل يكون جميع الغلة لرب الارض
وإن أخذ العامل منها شيئاً رده وله على رب الارض قيمة غرسه إن كانت له قيمة وأجر عمله ولو
جعلت له الثمرة لكان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى عيسى عن ابن القاسم مثله محمد
ابن يونس واختصار ذلك قول أن الغلة بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم قبضها
براحاً وله قيمة غرسه وعمله يوم بلغ في نصيب رب الارض وقيل بل تكون الغلة كلها للعامل
وعليه قيمة نصف الارض يوم قبضها وعليه كراهية نصف الارض الذي لربها ويخبر رب الارض
في نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوماً أو أمره بقلعه وقيل بل الغلة كلها لرب الارض
وعليه أجره العامل وقيمة غرسه إن كانت له قيمة اه منه بلفظه والطريقة الثانية التي
عزها ابن رشد وغيره أرجح لوجوه أحدها أن المسيطي الذي عزاه الطريقة الأولى قد جزم

أيضا بالثانية ونصه وان كانت الغراسة الى شباب معلوم أو سنين يكون الآثار قبل ذلك لم يحز
 وفسخ قبل العمل فان فات وقد عمله على النصف فذلك بينهما نصفان ويكون على العامـل
 نصف قيمة الأرض يوم قبضه أخالية وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي
 صار اليه يوم الحكم وان عملا غلة قبل ذلك بنصفين مضت بينهما وان اغتلتها الغارس
 وحده ونصفها الى رب الأرض * (فرع) * وان كانت الغراسة الى الاطعام في أنواع
 من الشجر فان كان اطعامها واحدا أو متقارباً جاز وان كان بين ذلك بعد لم يحز وفسخ
 العقد قبل العمل فان عمل غلة أو أجر مثله والشجر والأرض لرب الأرض اه منه على اختصار
 ابن هرون بلفظه فانت تراهم بناتين بخلاف ما جزم به أولاً والصورتان معا قد جعل له
 فيها جزم من الأرض والشجر وانما اختلفتا في سبب التساد لفظاً وأما معنى فما لهما واحد
 كما سنبينه قريباً ومعاداً اختلفتا في قول مؤلف المغارسة السابق فهل غضى ويتراوان
 قيمة الأرض والعمل ان جعل للعامل جزم فجزمه في الشرح بأنهم اطرقة التيسيط لا يخفى
 ما فيه ثانياً أن الاقوال الثلاثة كلها لابن القاسم وقد وافقه على هذا القول
 سحنون وفي تب مائنه اشهر على السنة الشيوخ متى وجد قول ابن القاسم وسحنون
 لم يعدل عنه الى غيره اه مع عزوهم اياها لابن رشد وقد قال العلامة ابن مرزوق أثناء
 جواب له عن مسألة مائنه والظاهر عندي رابحية فهم ابن رشد ومن وافقه ولو لم يكن لابن
 رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة لانه حذام المقدم نقلاً وفهما كما شهد بذلك
 الاثنان ابن عبد السلام ومن هو أكبر منه اه من المعيار بلفظه ثالثاً انه الذي اقتصر
 عليه صاحب المقصد المجمود ونصه وتكون المدة فيها تقضى قبل الاطعام أو في أوله ولا
 يجوز الى ما فوق الاطعام وفسخ قبل العمل وبعد وتكون الأرض بما قيم من غرس
 لربها وللعامل أجر مثله وكذلك ان شرط عليه بنا مجردات لهما قيمة يقيمها حول الغرس
 اه منه بلفظه وقوله ولا يجوز الى ما فوق الاطعام يدخل فيه مسألة التيسيط السابقة
 وهي اختلاف أنواع الاشجار مع بعد اطعامها لان عمل الفساد فيها هي ما ذكر لانه شرط
 عليه استمرار العمل فيما يطعم أولاً الى أن يطعم النوع الآخر ولذا قلنا أولاً ان المتيسيط قد
 جزم أيضاً بالطريقة الثانية فتأمل رابعها انه الذي وقعت به الفتوى من غير واحد من
 الشيوخ المعتد بهم كابن عتاب مصر حبانة المختار في المعيار مائنه وسئل ابن عتاب
 عن المغارسة الفاسدة فأجاب اختلفت في المغارسة والمسافة اذا عقدت فاسدة وفاتت بالعمل
 والذي أقول به ان للعامل أجر مثله فيما غرس وفيما سقى وكذا الأرض تعطى مغارسة وفيها
 أصول ثابتة هذا المختار وفيها أقوال كثيرة اه منه بلفظه وكأني الوالد بن رشد في أجوبته
 وبأقواله وكعصره أبي عبد الله بن الحاج حسبي في الدر النيرة فانه لما ذكر عن المقدمات
 نسبة هذا القول لسحنون قال عقبه مائنه قلت وعزا هذا القول في البيان لابن
 القاسم أيضاً به أفنى ابن الحاج في نوازه اه منه بلفظه وكالعلامة ابن مرزوق حسبي
 في الدر المكنونة فانه سئل عن ذلك فأجاب عما اذا لم يجعل للغارس جزم من الأرض وقال
 مائنه وأما ان جعل للغارس جزم من الأرض مع الفساد فقال سحنون انه اجارة فاسدة

للغارس على رب الارض قيمة غرسه وأجرة مثله في عمله وصحح ابن رشد هذا القول والغلة على
 هذا الرب الارض فبهد الغارس ما أخذ منها كما تقدم وفيها قولان آخران ذكرهما ابن رشد
 في المقدمات وغيرهما والله أعلم اهـ منها بلفظها وكافي الحسن بن نحو وحسبما في توازن
 الشريفة ونصها وسئل سيدي علي بن أبي القاسم بن نحو عن رجل أعطى لاخر حصة
 مبنية مشهورة عدة دواليها باقية بحبسها ويخدمها ويرزقها الى آخر السؤال تركه اطوله
 فاجاب ومن خطه نقلت الجواب والله الموفق عنه للاصابة هذه عدة فاسدة لان المغارسة
 لا تكون في المغروس ولا في الشعرا وليس بأجرة صحيحة للجهل ولا بمساقاة فهي الى
 الاجارة الفاسدة اقرب فيكون للعامل أجر عمله على ما يقوم به أهل المعرفة والله سبحانه
 أعلم وبه التوفيق اهـ منها بلفظها وعلى هذا اقتصر الشيخ أبو حفص القاضي في شرح
 التحفة محبا بكلام ابن عتابة الذي قدمناه آنفا فظهر رجحان هذا القول نقله من وجوه
 وهو الظاهر أيضا من جهة المعنى لان القائل بأن الارض والشجر بينهما على ما دخلا عليه
 ويراد ان وجهه كما تقدم في كلام ابن يونس بأنه باع ذلك الجزية فاسدا وقد فات بالغرس
 وليس بظاهر لان ذلك لا يتم الا لو كان رب الارض يملك العامل النصف منه لاحتج بالعد
 والامر على خلاف ذلك فانه انما يقع العقد على أن الغارس لا يملك شيئا الا بعد العمل ثم يلوغه
 الحد المشترط فانما يشرع في غرس الارض وجميعها باق على ملك ربها ثم بعد الفراغ من
 غرسه هي أيضا باقية على ملكه لاحتمال أن لا يتم الغرس ولهذا المعنى فرقوا كما أتى في
 الاجارة بين من دفع جلود الاخر له بدفعها وله نصيبها بين أن يملكه نصفها حين العقد
 على أن لا يأخذ الا بعد دبغ الجميع وبين أن لا يملك النصف الا بعد دبغ جلود الاول
 بيعا فاسدا في النصف يمضي بالدبغ ويرجع رب الجلود عليه بسمة نصفها يوم قبضها ويرجع
 هو عليه بأجرة منه له في النصف الاخر وجعلوا الثاني اجارة فاسدة تكون الجلود كلها
 لربها ولا تقوت بالدبغ ويدفع للصانع أجرة عمله ولهذا فرق أبو الوليد بين رشد في أجوبته
 بين أن يدفع له النصف مثلا من وقت العقد وبين أن يجعل له بعد غرسه ونص الاجوبة
 وسئل الفقيه الامام الحافظ أبو الواسع رضي الله عنه عن عقد انزال ونسخته من أوله
 الى آخره بسم الله الرحمن الرحيم أنزل فلان فلان الف فلان بن فلان الف فلان في
 الجبل المشعر المحموديكذا بأن أعطاه نصفه مشاعا على أن يحترف المنزل النصف الباقي
 بيد المنزل فلان ويغرسه نقول شجر كذا من صنف كذا على المتعارف من تقارب الغرس
 وتباعد نقول لا جادات تكون من عند المنزل فلان وعليه أن يعمرها مدة عشرة أعوام
 من تاريخ هذا الكتاب بمرتبتين جيدتين وحفرتين بليغتين في كل عام من الأعوام
 المذكورة في أو ان العمارة على أن يشرع المنزل فلان في ذلك كله في عام تاريخ هذا العقد
 عند ما كان ذلك ونزل المنزل فلان في نصف الجبل المحمود منزلة المنزل له فيه وحل فيه
 محله على سبيل الاجارة الصحيحة وله ما أن يقتسماه متى أحبا ودعا الى ذلك أحدهما
 بعد أن اختبر عمل الشعرا في الارض وأحاط علمه بلغ المؤنة في ذلك وعلم أنهما متى
 اقتسماه بالقرعة كان كل نصيب مساويا للاخر في المؤنة والعمارة له ماويه وتقاربه

مطلب سؤال رفع لابي الوليد

الجواب رضى الله عنك عن ذلك العقد المنعقد فوق هذا هل هو صحيح على مضمونه أو فاسد
 وإذا كان فاسدا هل يصلح العقد بزيادة شرط خلاصته أو اسقاط شرط منه فأجاب أيده الله
 تصفحت ورحمنا الله وإياك سؤالك هذا ونسخة العقد الواقع فوقه ووقفت على ذلك كله وهو
 عقد فاسد لانه لو استأجره على غرس نصف الجبل بنصفه على الاشاعة وإن كان يعتدل في
 القسم على أن يقسم ما قبل الغرس على ما يوجب الحكم من القسم بالقرعة على أن يغرس
 الاجير للمستأجر حظه الذي يحصل له في القسمة بالسهم بالحظ الذي يصير اليه بها لكان
 غرر الاجير لان الاجير لا يدرى أى الجهتين تخرج له بالسهم فقد صارت اجارته مجهولة
 ومما يدل على أنها مجهولة أنه لو أراد بيعه لما جازله ولا يجوز أن تكون الاجرة الاما يجوز
 بيعه ولو استأجره أيضا على غرس نصف الجبل المحدود بنصفه على الاشاعة فإن كان يقول
 في القسم على أن لا يقسم ما بعد الغرس لكان غرر الاجير أيضا لانه يعمل على أن تكون
 اجارته على عمله نصف الغرس بعد غرسه ولا يعلم كيف يكون حاله وذلك من أعظم الغرر فإذا
 لم تجز هذه الاجارة على شرط تعجيل القسمة قبل الغرس ولا على شرط تأخيرها الى بعد الغرس
 في كلا الوجهين فقد تبين أيضا أنها غير جائزة على ما تضمنه العقد من أن لهما أن يقسما على
 ما أحبا ومن دعاهنهما الى ذلك فذلك له اذ لا يخرجان بذلك عن أحد الوجهين السابقين
 وكذلك أيضا لو وقعت الاجارة بينهما على ذلك وسكنا عن القسمة اذ لا يخرج فلهما الى وجه
 جائز فان وقعت الاجارة على ما تضمنه العقد ولم يعثر عليها حتى فانت بغرس الاجير جميع
 الجبل مشاعا كان على الاجير قيمة نصف الجبل مشاعا يوم قبضه على حكم البيع الفاسد اذا
 فانت وكان له نصف اجارة مثله في غرس جميعه فان كان لاحدهما في ذلك فضل على صاحبه
 رجع بذلك عليه وكان الغرس مشترك بينهما وان لم يعثر على ذلك حتى اقتسما الجبل وغرس
 الاجير حظه وحظ المستأجر كان على الاجير للمستأجر قيمة حظه الذي صار له مقسوما وعلى
 المستأجر للاجير أجر مثله في غرسه حظه وتراد الفضل فيما بينهما ما وان عثر على ذلك بعد غرس
 الاجير حظه وقبل أن يغرس حظ المستأجر كان على الاجير قيمة حظه الذي قوت بالغرس وإن
 كان عثر على ذلك بعد أن غرس الاجير حظ المستأجر وقبل أن يغرس حظه كان الجبل كله
 لصاحبه وكان عليه للاجير أجر مثله في غرسه حظه وكذلك يكون الحكم بينهما اذا وقع الامر
 مسكوتا عنه في القسمة ولو قال أو اجرك على أن تغرس جميع الجبل ويكون لك نصفه اذا
 غرسه لكان الحكم فيه اذا لم يعثر عليه حتى فانت بالغرس أن يكون للاجير أجر مثله في غرسه
 جميعه ويكون جميع الجبل مغروسا ليه اه منها بلفظها فانظر كيف فرق بين المستثنين وجرم
 في مسئلتنا بذهب مضمون واحد أقوال ابن القاسم ولم يحل فيه خلافا وجه هذا القول صمدن
 في المقدمات والبيان وقد اقتصر ابن عرفة على نقل كلامه في البيان ونصه وسمع عيسى ابن
 القاسم ان غارسه أرضه على انها ان بلغت كذا وكذا فالشجر والاصل بينهما فقطع قبل
 ذلك لم يصلح هذا ولا يصلح الاعلى قدر يكون قبل الاطعام أو اليه فان نزل فالثمرة لرب
 الارض وللعامل أجر مثله ولا شيء له في الارض ابن رشد في فاسد المغارسة التي جعل للعامل
 فيها جزأ من الارض لابن القاسم أقوال أحدها هذا السماع فيعطى قيمة غرسه يوم وضعه

في الارض وأجر مثله في غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم ويرد الرب الارض ما أخذ من
 ثمرها وهو قول سحنون وهو على ان الغرس في فسادها مطلقا على مال الرب الارض والثاني
 أنه يبيع فاسدا في نصف الارض فأت بالغرس فعلى الغارس فيه الرب الارض قيمته يوم غرسه
 واجارة مثله في غرسه وقيامه به الى يوم الحكم وقيل عليه للغارس نصف قيمته فأنما يوم
 الحكم من أجل سقيته وعلاجه وهو سماع عيسى ابن القاسم في رسم الجراب وقال ابن
 حبيب عليه للغارس قيمة نصف غرسه يوم بلغ وتم وأجره من يوم مثله في قيامه به الى يوم الحكم
 ويحكم سنان من له فضل على صاحبه يرجع به والغلة بينهما على ما شرطاه والثالث انه يبيع
 فاسدا أيضا في نصف الارض فأت بالغرس على الغارس قيمته يوم فوته بالغرس والنصف
 الثاني كراهة فاسد على الغارس فيه الرب الارض كراهة يوم أخذها أو يوم وضع الغرس فيها
 أو يوم أثمرت على ما تقدم ويقطع الغارس غرسه من النصف الذي للرب الارض بعد قسمه الا
 أن يشاء الرب الارض أن يأخذه بقيمته مقلوعا أو قائما على قول يحيى في رسم استأذن وهي
 رواية المدنيين وعلى هذا القول كل الغلة للعامل يرد عليه الرب الارض ما أخذ منها مكيلها
 ان عرفت أو خرسها ان جهلت وهو سماع عيسى ابن القاسم وهو أن الغرس على مال
 الغارس وهو أظهر من القول الثاني لان اجتماع البيع والكراء في هذه المسئلة أولى من
 اجتماع البيع والاجارة لانهم ما يصيران كأنهم ما عتقا فاسدا منه بلفظه وقد كانت وقعت
 هذه المسئلة أول ما شرعت في الفتوى فأفتيت بهذا القول الذي قلنا انه أرجح ووافقي على
 ذلك جماعة وخالفني جماعة فافتوا بما عزي لطريقة المسطى فحكم القاضي بما أفتيت به مع
 من وافقني فلم يذعن العامل لذلك اذ كان بعض من أفتى له بمن يرجع اليه في الفتوى بمدينة
 فاس وكان تو اذ ذلك عند السلطان بمرأ كش فلما قدم وجهت له سؤالا فاجابني بقوله ان
 الذي عندى في المسئلة هو ما اقتصر عليه صاحب المفيد وصاحب المعين ثم قدم علينا
 لدارنا برهونه متوجه الى اية الشيخ ابن مشيش بخفاء الشكوك له ليوافق له على صحة الحكم
 فلم يقبل اذ ذلك ثم جاء المحكوم عليه أيضا بعد توبهنا جميعا فحكم معه في ذلك فقال لي طيب
 الله ثراه ما مستندك في فتواك فذكرت له بعض ما تقدم ومن جملة قيسا بن عتاب وتسلم
 صاحب المعيار اياه مقتصر على ما مع تقديم الشيوخ غالباً بالمالين برشد فسكت وتوجه
 معنا الخصمان الى أن وصلنا للزاوية المباركة دار العلم والصلاح زاوية تازروت العلمية ماوى
 السادات الاجلاء الشرفاء الفضلاء أولاد ابن رسيون ثم أمر باحضار المعيار وغيره مما تنسب
 من الكتب فلما وقف على ذلك رجع بانصافه رضى الله عنه وكتب بخط يده المباركة بعمه
 الحكم وامضاته فائق قطع اذ ذلك نزاع العامل ولم يبق له طمع والله أعلم * (تنبيهات الاول) *
 ما تقدم في كلام العلامة ابن مرزوق وشارح تأليف المغارسة وما معهما من نسبتها لالان برشد
 انه صحيح قول سحنون فيه نظروا ان قبله غير واحد لان الذى صححه ابن رشد في المقدمات هو
 قول اخر ويظهر لك ذلك بيجاب كلامه برمته ونصه وأما اذا جعل له جزأ من الارض على
 وجه لا يجوز في المغارسة مثل أن يقول له اغرس هذه الارض وقم على الغرس كذا وكذا سنة
 أو حتى يبلغ كذا الاجل أو حتى يكون الاطعام دونه أو يقول له اغرسها وقم على الغرس حتى

يشرأ إلى أجل كذا وكذا مما لا يثمر النخل دونه أو أغرسها وهي بيني وبينك مبهما من غير
حد ولا أجل على مذهب من لا يميز ذلك ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنها الجارة
فاسدة يكون على رب الأرض للغرس قيمة غرسه يوم وضعه في الأرض وأجرة مثله في
غرسه أياه وقيامه عليه ويكون له جميع الغلة يرد عليه الغارس ما أخذ منها المكيلة
ان عرفت أو خرصها ان جهلت وهذا قول سحنون وهو يأتي على مذهب من علم بأن
الغرس على ملك رب الأرض فكأنه استأجره على غرس جميع الأرض بنصف الأرض
والغرس عند بلوغه الحد الذي اشتراطه بنصف ما أثمر الغرس والثاني أنه يسع فاسد
في نصف الأرض قد فات بالغرس فيكون على الغارس فيه قيمته يوم غرسه وكره فاسد
في النصف الثاني فيكون على الغارس فيه لرب الأرض كراؤه يوم أخذها أو يوم وضع
الغرس فيها أو يوم أثمرت على الاختلاف المذكور في ذلك ويقطع الغارس غرسه الآن بشاء
رب الأرض أن يأخذه بقيته مقلوعا وعلى قول يحيى بن يحيى المتقدم لا يأخذه الا بقيته
قائما ويكون جميع الغلة للغارس يرد عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة ان عرفت
أو خرصها ان جهلت وهذا قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه وهو يأتي على أن الغرس
على ملك الغارس والثالث أنه يسع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس فيكون على
الغارس فيه قيمته يوم غرسه وأجرة فاسدة في النصف الثاني فيكون فيه على رب الأرض
للغارس قيمته مقلوعا يوم وضعه في الأرض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه الى وقت الحكم
وقيل انه يكون عليه للغارس نصف قيمة الغرس قائما يوم يحكم فيه من أجل سقيه وعلاجه
وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل انه يكون عليه للغارس قيمة نصف غرسه يوم بلغ وتم
وأجرته من يوم مثدي قيامه عليه الى يوم الحكم فيه وهو قول ابن حبيب في الواضحة والغلة
بينهما في جميع ذلك على ما اشتراطه والصحيح من ذلك ما بدأنا به من أن يكون عليه نصف
قيمة الغرس مقلوعا يوم وضعه في الأرض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم
وهذا يأتي على ان الغرس نصفه على ملك الغارس ونصفه على ملك رب الأرض ومن الله
التوفيق اه منه بالنظر فانت تراه انما صحح قولنا آخر لا قول سحنون وكان من نسب اليه
تصحیح قول سحنون وأحد أقوال ابن القاسم أغتره وابقوله والصحيح من ذلك ما بدأنا به لانه
الذي بدأ به حقيقة وليس ذلك مراده وانما مراده ما بدأ به في القول الثالث لانه ذكر فيه
ثلاثة أقوال في النصف الثاني الذي يكون لرب الأرض لانه قد بين ذلك بقوله من أن يكون
عليه نصف قيمة الغرس الخ فلا يقبل كلامه غير هذا بحال الآن يكون سقط من نعتهم
من المقدمات قولها من ان يكون عليه الخ مع أنه ثابت في أصل المقدمات كما ذكرته
وكذلك نقله العلامة ابن هلال في الدر النثير والله أعلم فان قلت فعلى هذا لا يصح ما ذكرته
أو لامن رجحان هذا القول بترجيح ابن رشد اياه قلت بل يصح لان تصديره في البيان
والمقدمات وعزوه لسحنون وابن القاسم واقتصاره عليه في الاجوبة مقتضاها من سأله من
غير أن يذكرفيه خلافا ترجيح أعظم به من ترجيح مع أن قوله في المقدمات والصحيح ما بدأنا
به الظاهر منه أنه تصحيح نسبي أي هو الصحيح بالنسبة للقولين بعده لا بالنسبة لجميع ما ذكره

في المسئلة من الاقوال فهو كقوله في البيان حسب ما مر وهو أظهر من القول الثاني الخ وان
كان ما صححه في المقدمات غير ما استظهره في البيان يظهر ذلك بأدنى تأمل * (الثاني) قول
ابن رشد المتقدم أو خرصها ان جهلت كذا ووجدته في مقدماته وكذا نقله عنه غير واحد من
المحققين وكذا تقدم في نقل ابن عرفة عنه ولم يتعقبوه وفيه نظر لمخالفته لقاعدة المثلي اذا
جهل قدره وجبت قيمته فرار من الربا والمزاينة ثم وجدت في ابن عرفة بعد ما قدمته عنه
ينحو نصف ورقة مانصه قلت وقع في كلام ابن رشد في غرم الثمرة حيث يجب قال فيه في
الاول من سماع عيسى أخذت المكيلة ان عرفت وخرصها ان جهلت قاله في أول كلامه
وفي آخره وقال في كلامه في رسم يوصى مكيلتها ان علمت وقيمة خرصها ان جهلت كذا
صححته في غير نسخة واحدة والصواب قيمة خرس ذلك لانه المعروف من الروايات ونص
عليه ابن رشد في أو آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع قال فيه من اشترى
ثمرا قبل بدو صلاحه وحدث وفات غرم مكيلتها ان علمت وقيمة خرصها ان جهلت اه منه
بلفظه * (الثالث) قال في المقصد المجمود بعد ما قدمناه عنه غير متصل به مانصه وان غارسه
في أرض مشعرة فسخ قبل العمل فان فأت بالعمل والا طعم قسمت على ما اتفقا عليه من
الاجراء ويكون على العامل لرب الارض قيمة ما صار له من الارض مشعرة ويكون على رب
الارض قيمة غرسه فانما وقيمة عمله في قلع الشجر او قبيل للغار من قيمة ما صار لصاحب الارض
مقلوعا اه منه بلفظه وهذا الذي جزم به في هذه الصورة بخصوصها مخالف لما قدمناه عنه
واتيان به هكذا يقتضي انه غير منافي لما قدمه وفيه نظر اذ هذا التفصيل الذي اقتضاه كلامه
لم ينقله ابن يونس ولا ابن رشد في مقدماته ويانوه ولا غيرهما مع أن عمله المنع في مغارسة الارض
المشعرة هي عمله المنع في المغارسة على شرط جذرات كثيرة الموثنة حول الارض كما صرح
بذلك غير واحد منهم الميطي ونصه مسئلة واذا كانت الارض شعراء لم تجز المغارسة فيها
لان لتسقيتها من الشعراء قدر او هي زيادة على العامل وكذلك ان شرط عليه ببناء جدار
حوالي الارض مما تكثر النفقة فيه لم يجز لان الغرس قد لا يتم فترجع الارض الى ربه او قد
استفيع بالتسقية والبنان اه بلفظه على اختصاص ابن هرون ولهذا الما نقل العلامة بن هلال
في الدر الشيعر عن الوثائق المجموعة أنه اذا وقعت المغارسة في الارض المشعرة أو اشترط عليه
في غيرها ترزيبا ونحوه قدر وبال وفاتت بالعمل فان الارض والغرس يقسم بينهما على
ما تعامل عليه الى آخر ما قدمناه عن المقصد المجمود في الشعراء قال عقبه مانصه قلت وهذا
اعتماد على القول الثالث في المقدمات اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق (أو
اشترط عمل ربه) قول ز أو اشترط للعامل بعد العقد فيه نظر لان ما بعد العقد لا يقال
فيه شرط وانما أشار المصنف الى قول المدونة ولا يجوز أن يشترط للعامل أن يعمل معه رب
الحائط ينسبه فان نزل ذلك فلا مساقاة مثله لان مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاما اذا
كان لا يزول وان مات خافه له رب الحائط اه منها بلفظها قال ابن بابي مانصه ما ذكره من أن
له مساقاة مثله هو الذي رجع اليه ابن القاسم بعد أن كان يقول له أجرة مثله اه منه بلفظه
وفي رسم البيوع من سماع القرينين مانصه وسئل عن رب الحائط يقول لرجل تعال اسق

(أو اشترط عمل ربه) قول ز بعد
العقد صوابه قبله لان ما بعده
لا يقال فيه شرط والقول للمدعي
الصحة

قول ز نقله العلي عن المسيطى
ليس ذلك في نهايته ولا في اختصار
ابن هرون له انهم هو ظاهر كلامه ولم
يعزوه ولا ابن هرون لابن رشد ولا
للخمي شيئا والله أعلم وقول مب
واعترضه أبو علي الخ قائلا هو
بجسارة ومحض عبارة غره ح بلا
ارتباب اه واستدل على ذلك قبل
بان هذه المسئلة كسئلة اختلاف
المتبايعين وتقدم هنالك أن المذهب
انه انما يراعى الشبهة بعد القوات
وأما قبله فالتحالف والتفاسخ مطلقا
اه وقول مب عن المدونة قول
مدعى الفساد تصحيف قطعا
والصواب ما في بعض نسخة مدعى
الصحة لانه الذي فيها وفي نقل الأئمة
عنها وقول مب عن غ وحملها
ابن رشد الخ فيه أن ابن رشد صرح
ببناء كون القول للعامل في ذلك لانه
مدعى الصحة على القول برعاية
دعوى الاشباه مع القيام أى وأما
على مقابله وهو المشهور كما تقدم
فيهما لقان ويتفاحان فهو شاهد
لابي علي وبه تعلم ما في عزوه لابن رشد
وانه لم يقل ان القول لمدعى الصحة
مطلقا الا للخمي وحده والله أعلم
وقول ز انما ذكره في القراض
الخ بل ذكره عند قولها في المساقاة
واذا ادعى أحدهما فسادا فالقول
قول مدعى الصحة اه نعم بحث
أبو علي في تشهيره قائلا وليس هو
المذهب ثم استدلى بما في مب من
كلام المسيطى والبرزلى ثم قال وقد
قال المصنف في البيع الآن يغلب
الفساد ويناهى ذلك ترجيح غاية

أنت وأنا حاطي هذا ولك نصف الثمرة قال لا يصلح هذا وانما المساقاة أن يسلم الحائط الى
الداخل قال القاضي رضى الله عنه هذا كما قال ان ذلك لا يصلح فان وقع ذلك وفات بالمل
كان العامل فيه أجبر الان رب الحائط اشترط أن يعمل فيه فكأنه لم يسلم اليه وانما أعطاه
جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف اذا اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا
قال فيه ابن القاسم في المدونة وغيرها انه يرد فيه الى مساقاة مثله وقال أشهب يرد الى أجره
مثله وقال سحنون يجوز ولا يرد الى أجره مثله كما لو اشترط عليه غلاما يعمل معه اذا كان
الحائط كبيرا يجوز فيه اشتراط الغلام والداية وبالله التوفيق اه منه بلفظه وهو صريح
فيما ذكرناه فتأمل به انصاف والله أعلم (والقول لمدعى الصحة) قول ز نقله العلي عن
المسيطى الخ ليس في نهاية المسيطى ولا في اختصار ابن هرون له انهم هو ظاهر كلامه
ولم يعز له ابن رشد ولا للخمي شيئا لا في أصل النهاية ولا في اختصارها وقوله ان كلام الشامل
لا يعول عليه أصله لعج وتعبه أبو علي بقوله مانصه وقول عجم كلام الشامل لا يعول
عليه بجسارة ومحض عبارة غره ح بلا ارتباب اه واستدل على ذلك قبل بان هذه
المسئلة كسئلة اختلاف المتبايعين وتقدم هنالك أن المذهب انه انما يراعى الشبهة بعد
القوات وأما قبله فالتحالف والتفاسخ مطلقا اه قلت وكلام ابن رشد شاهد لما قاله
كما استراه على الاثر وقول مب عن غ في تكميله وحمله ابن رشد على القول بجواز
المساقاة الخ مانصه غ لابن رشد صحيح ذكره في شرح أول مسئلة من رسم ان خرجت
من سماع عيسى من كتاب الجوائع والمساقاة ولكن غ أسقط منه ما هو محتاج اليه
ونصه ولو اختلفا على مذهبه في المدونة فادعى كل واحد منهما انه استثناهم لوجب أن يكون
القول قول العامل لانه مدعى الصحة منهم ما وذلك على القول برعاية دعوى الاشباه مع القيام
لانه انما كان القول قول مدعى الصحة من أجل انه أشبه بالدعوى خلاف ما في سماع أبي
زيد من كتاب المغارسة اه منه بلفظه فانظر قوله على القول برعاية دعوى الاشباه مع القيام
أى وأما على القول بعدم مراعاته مع القيام فانهم ما يتحالفان ويتفاحان وقد علمت أن
المشهور عدم مراعاة الاشباه مع القيام فكلام ابن رشد هذا شاهد لابي علي فقول مب
فتحصل أن طريقة ابن رشد القول لمدعى الصحة مطلقا أى قبل العمل وبعده هو اغترار منه
بكلام غ الذي ذكره وقد رأيت ما فيه فلم يبق الا القول للخمي وحده وهو لا يقارب كلام
من خالفه فضلا عن أن يساويه فصح ما قاله في الشامل وتبين أنه المعول عليه وان كلام
عجم ومن تبعه لا يلتفت اليه والله أعلم وقول ز وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من
انه ولو غلب الفساد على المشهور رده عجم بأن ابن ناجي انما ذكره في القراض الخ غير صحيح
وان سكتوا عنه فان ابن ناجي قال عند قول المدونة في كتاب المساقاة واذا ادعى أحدهما
فسادا فالقول قول مدعى الصحة اه مانصه ظاهرها ولو كان الغالب الفساد ويجرى فيها
ما ذكره في كتاب السلم اذا اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة
قطاها كما قلناه هنا وهو المشهور وقال عبد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول
مدعى لقولها القول قول الزوجة في ادعاء الوطء بارعها الستروان كانت حائضا وفي نهار

بكلام المتأخرين والمتقدمين اه وعلمه اقتصاف المعنى

رمضان وقال سحنون في المغارسة القول قول مدعى الفساد اذا غلب قال المازري وما قاله
صحیح على أصل المذهب اه منه بلفظه نعم بحث أبو علي في شهر ابن ناجي قائلا وليس
هو المذهب ثم استدل بكلام المتبسط والبرزلي اللذين عند مب ثم قال وقد قال المصنف
في البیع الآن يغلب الفساد وينافي المحل المذكور ترجيح ما مر عليه ثم غاية بكلام
المقدمين والمتأخرين اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وما قاله ظاهر وعلى ذلك اقتصر
صاحب الفیة ونصه ومن ادعى منه ما فسادا فالقول قول مدعى الصحة مع عینه الا أن يكون
حال أهل البلد المسافة الفاسدة فيكون القول قول مدعيها رواه أبو يزيد عن ابن القاسم
وتفسخ المسافة بينهما اه منه بلفظه وقول مب ونحوه لابن يونس في كتاب الالكربة
يعني في مسألة أخرى لاني المسافة تقسم او كلام ابن يونس هو في أول ترجمة جامع القول
في أكرية السفن فانه بعد أن ذكر من قول مالك أن من يكتري سفينة لحمل طعام يجوز منه
على أن يقبضه مكانه جاز وعلى أن لا يقبضه الا بالموضع الذي يحمل اليه يجوز وان سكا
عن ذلك لم يجوز عند ابن القاسم وأجازه غيره قال مانصه فان غرت السفينة في الطريق
وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملته ما وقعت على أن رب السفينة قبض جزاءه
بالموضع الذي ركبوا منه وطلب نصيبه وقال رب السفينة بل اشتطت قبضه بعد البلوغ
فرب الطعام مصدق مع عینه لانه مدعى الحال وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى والاضمن
مثل مكيلة ذلك الجزء في الموضع الذي ركبوا منه لان مصيبته منه ولا كراهه الاعلى البلوغ
محمد بن يونس وهذا اذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها وان كانت لهم سنة جارية فالقول
قول من ادعاهوا وان كانت فاسدة وقاله كثير من شيوخنا اه منه بلفظه وقول مب فانه
لما قال في المدونة فالقول قول مدعى الفساد الخ كذا في أكثر نسخته وهو تصحيف والصواب
ما في بعضها قول مدعى الصحة لانه الذي في المدونة وفي نقل الأئمة عنهم والله أعلم (وان قصر
عامل عما شرط حط بنسبته) قول ز كخمسة حط من جزئه المشتط كخمسة عشر الخ
قال تولا معنى له وانما الصواب فان كانت قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشتط الثلث
اه ثم استدل بكلام سحنون الذي في ق والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين عدد
ما في علم الله تعالى في كل حين وعلى كل من تبعهم باحسان الى
يوم الدين واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وكان
الفرغ من اخراجه من مبيضة عشية يوم الاربعاء
الخامس من جمادى الثانية سنة أربع
وعشرين ومائتين وألف

وقول مب ونحوه لابن يونس الخ
يعني في مسألة أخرى من باب الكراه
ونص المراد منه وان كانت لهم سنة
جارية فالقول قول من ادعاهوا وان
كانت فاسدة وقاله كثير من شيوخنا
اه

* (ثم الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله باب في الاجارة) *

حَاشِيَةُ الْإِمَامِ الرَّهْطُونِي
عَلَى شَرْحِ الزَّرْقَانِي
لْمَخْصَرِ خَلِيلٍ

وَبِهَامِشِهِ هَاشِيَةُ الْمَدْفِي عَلَى كَنُوفٍ

الْجُزْءُ السَّادِسُ

قَامَتْ بِإِعَادَةِ طَبْعِهِ بِطَرِيقَةِ التَّصْوِيرِ
عَنِ طَبْعَةِ الْمَطْبَعَةِ الْأَمِيرِيَّةِ بِبُولَاكٍ ١٣٦٦ هـ

دار الفكر

بِئُورٍ

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

١
* (فهرسة الجزء السادس من حاشية العلامة الرهوني
على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني) *

صفحة	
٢	باب الضمان
٣٥	باب الشراكة
١٠١	فصل في المزارعة
١٠٨	باب الوكالة
١٣٩	باب الاقرار
١٦٢	فصل في الاستحقاق
١٧٧	باب الوديعة
١٩٦	باب العارية
٢١٠	باب الغصب
٢٣٤	فصل في الاستحقاق
٢٥٣	باب في الشفعة
٣٠٥	باب القسمة
٣٢١	باب القراض
٣٤٣	باب المساقاة

* (تمت) *